المشرع الروي

من منهاج النووي

تأليف العلامة الفقيه المحدث
محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي
(٧٧٥-٨٥٩هـ)

عُني به
أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني
واللجنة العلمية بدار رباب الأبواب
بالتعاون مع الشيخ طه العرضي الداغستاني

المجلد السابع
كتاب النكاح - كتاب الطلاق

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

المشرع الروي

من منهاج النووي

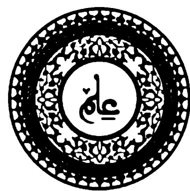
٧

دار الضياء
للنشر والتوزيع

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20203@hotmail.com
www.daraldeyaa.net


دار الضياء للنشر والتوزيع


لإحياء التراث والخدمات الرقمية

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية

جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس- الحي الثالث- ڤيلا 152
الهاتف: 00201127999511
international library of manuscripts(ILM)
1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 3-5- 85365- 977-978
info@ilmarabia.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت

دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة

محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨

دار الأصالة للنشر والتوزيع – المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية

مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ – ٢٠٥١٥٠٠

دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠

مكتبة المتنبي – الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا

مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية

دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان

مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦

مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة

دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية

مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

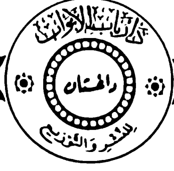
المملكة الأردنية الهاشميّة

دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ – ٠٧٨٨٢٩١٣٣٣

دولة ليبيا

مكتبة الوحدة – طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ – ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨

شارع عمرو ابن العاص



المشرع الروي

من منهاج النووي

تأليف العلامة الفقيه المحدث
محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي
(٧٧٥ - ٨٥٩هـ)

عُني به
أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني
واللجنة العلمية بدار باب الأبواب
بالتعاون مع الشيخ طه المعرصي الداغستاني

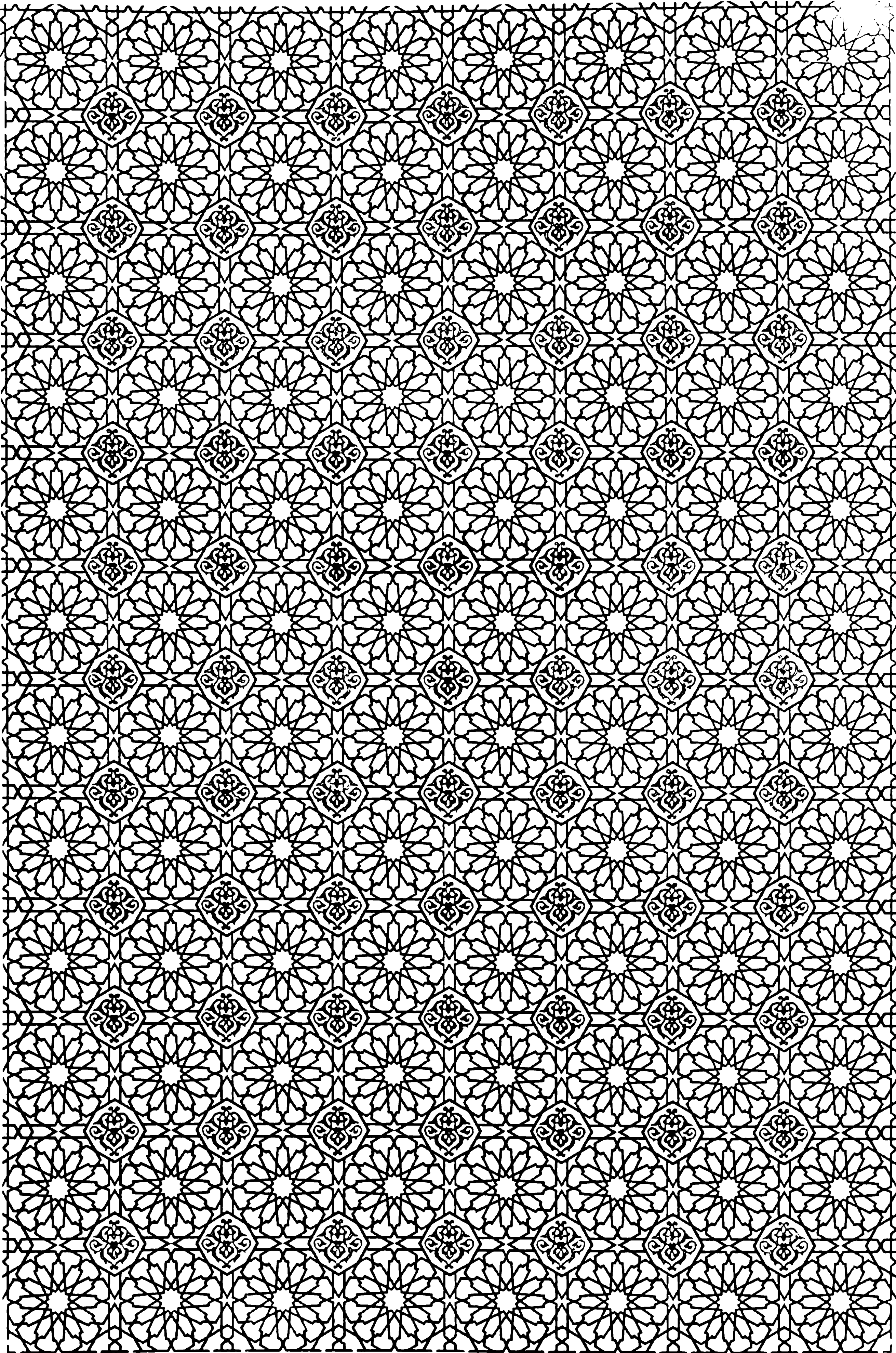
المجلد السابع
كتاب النكاح - كتاب الطلاق

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح



كِتَابُ النِّكَاحِ

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، . . . .

(كتاب النكاح)[١]

النكاح : يطلق في اللغة على الوطء ؛ لما فيه من معنى الضمّ ، يقال : تَنَاكحَتِ الأشجار : إذا انضمّ بعضها إلى بعض ، وعلى العقد ؛ لأنه سببه ، **والصحيح** : أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء .

والأصل في مشروعيته : الآيات والأحاديث[٢] .

قوله : (**هو مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته**) أي : سواء كان مُقْبِلاً على العبادة أو لم يكن ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمْ الْبَاءَةَ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ** » . متفق عليه[٣] ، زاد ابن حبان في « صحيحه » بعد « **وِجَاءٌ** » وهو : الاختصاء[٤] ، وهو مدرَج .

والوِجاء بكسر الواو والمدّ : رضّ الخِصْيَتَيْن ، وإن نُزِعتا نزعاً . . فهو الإخصاء ، قاله في « المحكم »[٥] .

والحديث يقتضي : أنه أمرُ ندبٍ وإرشادٍ .

---

(١) وفي (أ) : (بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهمّ يسر وأعن يا كريم ، « كتاب النكاح ») .

(٢) منها : ما يأتي في الباب آنفاً .

(٣) صحيح البخاري (٥٠٦٦) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه .

(٤) صحيح ابن حبان (٤٠٢٦) ، وفيه : (الإخصاء) بدون (التاء) بعد (الخاء) .

(٥) المحكم (٧/ ٣٩٨) .

فَإِنْ فَقَدَهَا . . اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ .

والمراد بالمحتاج : من تتوق نفسه إليه ، ونبّه عليه في الحديث بـ« **الشَّبَابِ** » لأنه مظنة ذلك ، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، نص عليه[1] ، فيحمل قول المصنف : (لمحتاج) على شخص محتاج ، لكنها لا تحتاج إلى أهبة .

وقال الزنجانيّ في « شرح الوجيز » : النكاح في حقهنّ أولى مطلقاً ؛ لأنهن يحتجْنَ إلى القيام بأمورهنّ ، وردّه ابن العماد وأجرى فيه التفصيل من التوقان وعدمه ، والحاجة إلى النفقة ، والعلم بالقيام بحقوق الزوجية وعدمه .

والأهبة : مؤن النكاح ، **والمراد بوجدانها** : القدرة عليها ، ونبّه عليها في الحديث بـ« الباءة » .

والباءة بالمد في الأصل : المنزل ، ثم استعمل في النكاح ؛ لملازمته له ، وعليه حمل في الحديث إما على حذف مضاف بمعنى : استطاعة أسبابه ، وإما بغير حذف ؛ لأنه إذا استطاع أسبابه . . استطاعه .

قوله : (**فإن فقدها . . استحب تركه**) أي : لفقد الأهبة (**ويكسر شهوته بالصوم**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ** »[2] . وهو أمر إرشادٍ .

وأفهم قوله : (**بالصوم**) : أنه لا يستعمل الكافور ونحوه ، وحكاه في « المطلب » عن الأصحاب ؛ لأنه نوع من الخصي .

وعبارة الرافعي : (أولى ألاّ ينكح)[3] لأن الترك ليس مطلوباً بدليل خاصٍّ ، فلو قال المصنف : (لو فقدها . . لم يستحب) . . كان أحسن

---

(١) الأم (٦/ ٣٧٣) ، مختصر المزني (ص : ٢٢٧) .
(٢) وهو من تتمة حديث : « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ** . . . » إلخ المار آنفاً .
(٣) المحرر (٢/ ٩٢٩) .

فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَكِنِ الْعِبَادَةُ أَفْضَلُ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وأخصر ، قال الزركشي : وكلام الشافعي في « الأم » و« المختصر » يقتضي : الاستحباب للتائق مطلقاً وإن فقد الأهبة[1] .

قوله : (فإن لم يحتج . . كره إن فقد الأهبة) لأنه يلتزم ما لا يقدر عليه من غير حاجةٍ ، قال السبكي : ولم يزد الشافعي في هذا القسم على : أنه يحبُّ تركه ، ومحبة الترك . . لا تقتضي الكراهة[2] .

قوله : (وإلا . . فلا) يعني : وإن وجد الأهبة وهو غير محتاج إلى النكاح . . لم يكره النكاح في حقه ؛ لعدم ما يقتضي الكراهة ، ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع .

قوله : (لكن العبادة أفضل) يعني : أن التخلي لنوافل العبادات أفضل من النكاح عند عدم الحاجة إليه ؛ **لأن النكاح عندنا من المباحات لا من العبادات** ، وإنما يصير عبادة بالنية ، إلا في حق النبي صلى الله عليه وسلم فهو عبادة .

قال الزركشي : وفي معنى التخلي للعبادة التشاغل بالعلم ، صرّح به الماوردي[3] .

(قلت : فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل في الأصح) لأن البطالة قد تفضي إلى الفواحش ، **والثاني** : إن تركه أفضل ؛ لما في التزام واجباته من الخطر .

---

(١) الأم (٦/ ٣٧٣ـ٣٧٦) ، مختصر المزني (٢٢٧ـ٢٢٨) .
(٢) عبارة الشافعي في « الأم » (٦/ ٣٧٦) : (من لم تَتُقْ نفسه ولم يحتج إلى النكاح . . . فلا أرى بأساً أن يدع النكاح ، بل أحبّ ذلك ، وأن يتخلّى لعبادة الله) .
(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٣٨ـ٣٩) .

فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ ؛ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . كُرِهَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قال الزركشي : وحكى في « البيان » الخلاف قولين عن رواية صاحب « الفروع »[(١)] .

قوله : (**فإن وجد الأهبة وبه علة ؛ كهرم أو مرض دائم أو تعنين . . كره ، والله أعلم**) لما فيه من التزام الخطر وعدم القدرة على الوطء ؛ فلا تحصل به فائدة من جهة إقامة سنة النكاح .

وفي « الإحياء » : أن المسلول الذي يتوقع منه نسل . . يستحب في حقه النكاح ، فيحمل على ما إذا تاقت نفسه إليه ، ونقل الزركشي : أنه جزم فيه باستحباب النكاح للعنِّين ، فإن نهضات الشهوة خفية حتى أن الممسوح الذي لا يتوقّع له ولد . . لا ينقطع الاستحباب في حقه بل يؤمر به ؛ كما يؤمر الأصلع بإمرار الموس على رأسه[(٢)] .

قال[(٣)] : **وقضية تقييد المرض بالدوام** : أنه لا يعتبر ذلك في العنين ، وليس كذلك ، فإن من يعِنُّ في وقت دون وقت . . لا يكره له ، فلو قال : (أو تعنين دائمين) . . كان أحسن .

فرع : نقل العدني أن ابن الرفعة في « المطلب » ذكر : أن النكاح يجب بالنذر حيث كان مستحباً ، وأنّ الشافعي نصّ على أن المسلم الواجد للأهبة لا يستحب له النكاح ، ولا التسري في دار الحرب ؛ للخوف على ولده من الكفر والاسترقاق[(٤)] .

---

(١) البيان (٩/ ١١٣ـ ١١٤) .
(٢) إحياء علوم الدين (٣/ ١١٠ـ ١١١) .
(٣) أي : الزركشي .
(٤) الأم (٦/ ١٣٠) ، مختصر المزني (ص : ٢٣٧) .

وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً .

قوله : (وتستحب دينة بكر نسيبة ليست قرابة قريبة) قال صلى الله عليه وسلم : « **تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ : لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا ، وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا ؛ فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّين تَرِبَتْ يَدَاكَ** » . اتّفق عليه الشيخان(١) ، وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : « **فَهَلاَّ بِكْراً تُلاَعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ** »(٢) .

وروى ابن ماجه والدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : « **تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَلاَ تَضَعُوهَا فِي غَيْرِ الأَكْفَاء** » . وفي رواية : « **وَانْكِحُوا الأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ** »(٣) . قال ابن حجر : مداره على ضعفاء ، وهو حسن(٤) .

وأما القرابة القريبة . . فليس له أصل يعتمد ، قال السبكي : فلا ينبغي أن يثبت هذا الحكم ، وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي رضي الله عنهما(٥) .

وفي « زيادة الروضة » : الجزم بأن قرابته غير القريبة أولى من الأجنبية(٦) ، قال في « المهمات » : لكن في « البحر » و« البيان » : أن الشافعي نصّ على

---

(١) صحيح البخاري (٥٠٩٠) ، صحيح مسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٢٩٦٧) ، صحيح مسلم (٧١٥) عن جابر رضي الله عنه .
(٣) سنن ابن ماجه (١٩٦٨) ، سنن الدارقطني (ص : ٨٣٦) ، المستدرك (٢/ ١٦٣) ، السنن الكبير (١٣٨٧٢) .
(٤) التلخيص الحبير (٣/ ٣٠٩) .
(٥) تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي رضي الله عنهما . . أخرجه ابن حبان (٦٩٤٤) ، والطبراني في « الكبير » (١٠٢١) ، (٢٢/ ٢٨٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٤٦٧) عن علي رضي الله عنه .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥) .

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، . . . . .

أنه يستحب ألاّ ينكح من عشيرته ؛ فإن الولد يجيء أحمق[١] .

قوله : (**وإذا قصد نكاحها . . سن نظره إليها**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَقَدرَ عَلَى أَنْ يَرَى مِنْهَا مَا يُعْجِبُهُ وَيَدْعُوهُ إِلَيْهَا . . فَلْيَفْعَلْ** » . رواه الشافعي وأبو داود والحاكم[٢] .

وروى ابن ماجه وغيره عن المغيرة بن شعبة قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امرأة أخْطُبها ؛ فقال : « **اِذْهَبْ فَانْظُرْ إِلَيْهَا ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَى أن يُؤْدَمَ بَيَنْكَما** » . حسنّه الترمذي وصحّحه الحاكم وابن القطان[٣] .

ومعنى « **يُؤْدَم** » : يدوم ، فقدّم الواو على الدال ، **وقيل** : من الإدام ، حكى الماوردي الأول عن المحدثين ، **والثاني** : عن اللغويين[٤] .

ولئلا يندم .

وقيل : لا يستحب بل هو مباح ، **والصحيح** : الأول ؛ للأحاديث .

قوله : (**قبل الخطبة وإن لم تأذن**) أي : ينظر إلى من عزم على نكاحها سواء أذنت أم لم تأذن قبل الخطبة ؛ لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، **وقيل** : حين تأذن في عقد النكاح ، **وقيل** : عند ركون كل واحدٍ إلى صاحبه .

---

(١) المهمات (٧/ ١٩) ، البيان (٩/ ١١٧) ، وقول الشافعي أخرجه ابن أبي حاتم في « آداب الشافعي » (ص : ١٣٣ـ ١٣٤) ، والبيهقي في « المناقب » (٢/ ٢٠١) .

(٢) سنن أبي داود (٢٠٨٢) ، المستدرك (٢/ ١٦٥) ، عن جابر رضي الله عنه ، والحديث في « معرفة السنن والآثار » بعد رقم (٤٠٥٩) ولم أجده في كتب الشافعي رضي الله عنه .

(٣) سنن ابن ماجه (١٨٦٦) ، سنن الترمذي (١١١٢) ، المستدرك (٢/ ١٦٥) ، إحْكَام النَّظَر في أحكام النظر لابن القطان (٢٣٩) .

(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٤٠) .

وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ، وَلاَ يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ .

وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا

قوله : (وله تكرير نظره) أي : إذا احتاج إلى ذلك ؛ لِيَسْتَثْبِت حتى لا يندم .

قوله : (ولا ينظر غير الوجه والكفين) الوجه والكفان جائز النظر إليهما اتفاقاً ، ويعمّ بالنظر ظاهر الكفين وباطنهما ؛ لأن الوجه يستدلّ به على الجمال ، والكفين يستدل بهما على خصب البدن ونعومته .

والمشهور فيما سواهما : تحريم النظر إليه ، **وقيل** : ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل ، وقال ابن الرفعة : مفهوم كلامه في خطبة الأمة الجواز إلى ما ليس بعورة منها[١] .

قوله : (ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة أجنبية) أي : بلا خلافٍ ؛ كما قاله في « المحرر »[٢] .

وقد ذكر المصنف ستة قيود ، ثم ما احترز بها عنها ؛ فالعورة أراد بها : عورة الصلاة ، واحترز بها عن الوجه والكفين ؛ لأجل الاختلاف فيهما عند الأمن ، قال الزركشي : ومراده بالكبيرة : من وصلت إلى حد تشتهى وإن لم تبلغ .

قوله : (وكذا وجهها وكفها) أي : كفاها من رؤوس الأصابع إلى المِعْصم[٣] ظاهراً وباطناً .

---

(١) قوله : (مفهوم كلامه) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وفي « النجم الوهاج » (١٩/٧) ، و« عمدة المحتاج » (٣٦٧/١٠) : (مفهوم كلامهم) ، وكلامه هذا في « المطلب » كما يفهم مما في « عمدة المحتاج » .

(٢) المحرر (٩٣١/٢) .

(٣) **المِعْصَم** : موضِع السّوار من السّاعد . مختار الصحاح (ص : ٣٠٣) .

عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ، وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلاَ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ .

قوله : (**عند خوف فتنة**[١]) أي : ما يدعو إلى الجماع ، أو إلى ما دونه ؛ من الخلوة ونحوها مما يغلب على النفس .

قوله : (**وكذا عند الأمن على الصحيح**) لأن النظر إليهن مظنة الفتنة ، وهنّ محلّ الشهوة ، **وقيل** : يجوز ، وهو المنقول عن أكثر الأصحاب ، وصوّبه في « المهمات »[٢] ، وقال الإمام البلقيني : **الفتوى على ما في « المنهاج »** ، وفرض الإمام الكلام فيما إذا لم يظهر خوف فتنة[٣] .

وقال السبكي : محل الوجهين إذا لم يكن شهوة ولا خوف فتنة ، فإن وجد واحد منهما . . حرم قطعاً النظر إلى الوجه وإلى الكفين وإلى غيرهما ، ولا فرق بين الشابة والعجوز .

قوله : (**ولا ينظر من محرمه ما بين سرة وركبة**) أي : بالإجماع (**ويحل ما سواه**) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] الآية .

(**وقيل : ما يبدو في المهنة فقط**) لأنه لا حاجة إلى النظر إلى ما سواه ، **والذي يبدو فيها هو** : الوجه مع الرأس والعنق ، واليدان إلى المرفقين ، والرجلان إلى الركبتين ، **وقيل** : إلى نصف الساقين ونصف الساعد .

فالنظر إليه[٤] جائز بلا خلافٍ ، وإلى ما بين السرة والركبة حرام

---

(١) وفي (أ) : (الفتنة) .
(٢) المهمات (٧/ ٢١) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٣١) .
(٤) إلى ما يبدو في المهنة . النجم الوهاج (٧/ ٢٢) .

وَالأَصحُّ : حِلُّ النَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ إِلاَّ الْفَرْجَ ، . . . .

بلا خلافٍ ، والخلاف فيما بينهما ، **والأصح** : الجواز .

وفي الثديَيْن في زمن الرضاع ؛ هل هما من مواضع الوجهين أو يلحق بما يبدو عند المهنة . . طريقان .

ولا فرق في ذلك بين المحرم بالنسب والرضاع والمصاهرة ، **وقيل** : المحرم بالرضاع أو المصاهرة لا ينظر إلا إلى ما يبدو في حال المهنة .

والمهنة : بفتح الميم وكسرها ، **ومعناها** : الابتذال للخدمة .

قوله : (والأصح : حل النظر بلا شهوة إلى الأمة إلا ما بين سرة وركبة) أي : مع الكراهة ، **والثاني** : يحرم ما لا يبدو في حال المهنة دون غيره ، **والثالث** : أنها كالحرة ، وصحّحه المصنف كما سيأتي[1] ؛ لخوف الفتنة ، وإنما صحّت صلاة الأمة مع كشف رأسها ؛ لأن الشرع جعل عورتها في الصلاة كعورة الرجل ، وتحريم النظر ؛ لخوف الفتنة .

قوله : (وإلى صغيرة إلا الفرج) يعني : أن **الأصح** : حل النظر إلى الصغيرة سوى الفرج ؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها من جنس الإناث ، وجزم الرافعي بمنع النظر إلى فرج الصغير والصغيرة[2] .

وقال المصنف : نقل صاحب « العدة » : الاتفاق عليه ، وليس كذلك ، بل قطع القاضي حسين في « تعليقه » بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي

---

(١) أي : في قول المتن : (أن الأمة كالحرة) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٤) ، والكلام فيه في الصغيرة لا في الصغير ، وكذا في سائر الشروح المطبوعة الكلام عن الرافعي : فيها لا فيه ، إلا ما يوهم عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٢٣) فراجعه .

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ ، . . . .

لا تشتهى ، والصغير ، وقطع به في الصغير إبراهيم المَرُّوذِي ، وذكر المتولي فيه : وجهين ، وصحّح الجواز ، وأن ذلك يبقى إلى سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته(١) . انتهى

وعلى ما ذكره المصنف ينعطف الاستثناء على الخلاف السابق .

قوله : (وأن نظر العبد إلى سيدته ونظر ممسوح كالنظر إلى محرم) هو عطف **على الأصح** ، ونقله الرافعي عن الأكثرين في المسألتين ، واستدل بقوله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ ﴾ [النور : ٣١] لكنه جعل الخلاف في العبد في كونه محرماً لها(٢) ، وتبعه في « الروضة »(٣) ، **ومقتضاه** : جواز النظر والخلوة ، وصرح بجواز الخلوة صاحب « المهذب » و« البيان »(٤) ، وصرح بجواز السفر المَرْعَشِي والجُرْجاني ، وقال الإمام البلقيني : الذي يقوى جواز النظر دون الخلوة ، والمسافرة محل النظر .

واختار المصنف في مسودّةٍ له على (كتاب النكاح) من « المهذب » : أنه لا يكون محرماً لها ، واختاره السبكي(٥) .

واختار(٦) في الممسوح أن نظره كنظر الفحل إلى الأجنبية ؛ لأنه يحل له نكاحها ، ونقل عن تصحيح الشيخ أبي حامد ، واختاره ابن الصلاح .

واختار المصنف في أولي الإربة : أنه المغفّل في عقله الذي لا يشتهي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٩) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٣ـ ٤٧٤) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٨ـ ٣٦٩) .

(٤) المهذب (٤/ ١١٦) ، البيان (٥/ ١٣٠ـ ١٣١) .

(٥) قوله : (واختارهالسبكي) غير موجود في (أ) .

(٦) أي : اختار السبكي ؛ كما في « تحرير الفتاوي » (٢/ ٥١٣) .

وَأَنَّ الْمُرَاهِقَ كَالْبَالِغِ .

النساء[١] ، وكذا فسّره ابن عباس[٢] وغيره .

وقال السبكي : والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقنِّ .

وفي « المهمات » : يشترط ألاّ يكون مبعضاً ، فإن كان . . فكالأجنبي ، قاله الماوردي[٣] ، وقال ابن العماد : ينبغي تقييده بما إذا لم يكن بينه وبينها مهايأة ، فإن كان بينهما مهايأة . . احتمل الجواز في نوبتها ؛ للحاجة إلى الخدمة ؛ لأن المهايأة تنزله كالملك الخاصّ .

وأطلق الأكثرون : أن الخَصِيَّ الذي بقي ذكره ، والمجبوب الذي بقي أنثياه ، والعنّين والمخنّث المتشبه بالنساء ، والشيخ الهِمّ . . كالفحل .

تنبيه : محل الجواز في العبد ما إذا لم يكاتبه ؛ كما في « زوائد الروضة » عن القاضي حسين[٤] ، لكن جوّز أبو نصر القشيري[٥] نظره إليها ولو كاتبَتْه ، وحكاه البلقيني عن نص الشافعي ، وقال : لم يُطْلِق القاضي المنع ، بل قال : إن كان معه وفاء . . احتجبت منه ، وإلا . . فلا .

وقيّد الواحديّ الاستدلال بالآية ؛ بأن يكونا عفيفين ، وقيّده البغوي بثقة العبد[٦] ، والمَهْدَوِي بثقة المرأة .

قوله : (**وأن المراهق كالبالغ**) لظهوره على العورات ، فيلزم المرأة الاحتجاب منه ؛ كما يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعاً ، ويجب على الولي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٨) .
(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » (٢٥٨١٤) .
(٣) المهمات (٧/ ٢٣) ، الحاوي الكبير (٢/ ١٧٠ـ ١٧١) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٩) .
(٥) ولد الأستاذ أبي القاسم القشيري . النجم الوهاج (٧/ ٢٤) .
(٦) تفسير البغوي (٦/ ٣٥) .

وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ .

وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ .

منعه من النظر ؛ كما يمنعه الزنا وسائر المحرمات .

والثاني : أن له النظر ؛ كما له الدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة في الآية[١] ، وعلى هذا فنظره . . كنظر المحارم .

قوله : (**ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرته وركبته**)[٢] حل النظر إلى غير العورة من الرجل عند أمن الفتنة وعدم الشهوة . . مجمع عليه ، وتحريم النظر إلى العورة بقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ ، وَلاَ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ ، وَلاَ يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ، وَلاَ تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ** » . رواه مسلم[٣] .

ولا فرق عندنا بين الحمام وغيره ، ونقل القاضي حسين عن علي : أن الفخذ في الحمام ليس بعورة[٤] .

ومقتضى قوله : (**ما بين سرة وركبة**) : جواز النظر إليهما ، **وقيل** : هما عورة .

قوله : (**ويحرم نظر أمرد بشهوة**) أي : بلا خلافٍ ، **والمراد من النظر بشهوة** : أن يحبَّ النظر إلى الوجه الجميل ويلتذّ به ، **وليس المراد** : أن يشتهي

---

(١) وهي : ﴿ مِن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ﴾ [النور : ٥٨] .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (سرة وركبة) .

(٣) صحيح مسلم (٣٣٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) قوله : (ونقل القاضي حسين عن علي) كذا هو في « بداية المحتاج » (٣/ ١٧) ، و« مغني المحتاج » (٤/ ٢١١ـ ٢١٢) ولم أجده عن علي رضي الله عنه . أخرج الطبراني في « الكبير » (٢١٥٠) (٢/ ٢٣٤) عن الأوزاعي أنه قال : (الفخذ في المسجد عورة ، وفي الحمام ليست بعورة) .

قُلْتُ : وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ ، . . . .

زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته ، فذلك ليس بشرط ، وهو زيادة في الفسوق .

والنظر إلى الرجل وإلى المحارم وإلى كل من تقدّم ممن جوّزْنا النظر إليه . . **شرطه** : عدم الشهوة ، ومع الشهوة حرام .

واعلم : أن الرافعي قطع بعدم التحريم إن لم يخف الفتنة ، وحكى وجهين فيما إذا خاف ، ونسب التحريم إلى الأكثرين(١) ، فخالفه المصنف في القطع بعدم التحريم إن لم يخف الفتنة ؛ فقال : (**قلت : وكذا بغيرها في الأصح المنصوص**) لأنه يخاف الافتنان به ؛ كما يخاف الافتنان بالمرأة ، **والثاني** : لا يحرم .

قال السبكي : إذا فرض أمرد حسن الصورة في مظنة الافتتان به . . فهو محل الخلاف ، **والصواب حينئذ** : ما صحّحه المصنف وإن لم يقع شهوة ولا خوف فتنة ؛ لأنه في مظنتها .

وأما إطلاق التحريم ؛ كما يوهمه كلام المصنف . . فتردّه أحوال الناس ومخالطتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يُؤْمَروا بغضِّ البصر عنهم في كل وِرْدٍ وصَدَرٍ(٢) ؛ كالنساء ، بل عند توقع الفتنة وذلك نادر .

فالاعتبار عندي بحال المنظور إليه إن كان بحيث يخشى الفتنة منه نزّل منزلة المرأة وحرم سواء أمن الناظر الفتنة أم لا ، وعلى هذا يحمل كلام المصنف ، والاعتبار عند الرافعي على ما يظهر من كلامه بحال الناظر ؛ إن خاف الفتنة . .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٦) ، المحرر (٢/ ٩٣٣) .

(٢) أي : في كلّ ذَهاب وإياب ، **الصَّدَرُ** : الرجوع ، **والورد** : ضّده . راجع المعاجم اللغوية مادة (صدر) و(ورد) .

وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ الأَمَةَ كَالْحُرَّةِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَالْمَرْأَةُ مَعَ الْمَرْأَةِ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، ....

حرم على الأصح ، وإن أمن . . جاز[١] .

قوله : (**والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة ، والله أعلم**) أي : في تحريم النظر إليها كما تقدم[٢] ؛ لقوله تعالى : ﴿ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥٩] قال ابن القطان : **الصحيح** : أنها عامة في الحرائر والإماء ، وقال في « الروضة » : إنه أرجح دليلاً[٣] ، واختاره السبكي .

قوله : (**والمرأة مع المرأة كرجل ورجل**) يعني : فيجوز لها عند أمن الفتنة أن تنظر إلى ما فوق السرة ودون الركبة ، وعند الشهوة يحرم ذلك ، وعند خوف الفتنة وجهان[٤] .

فرع : المشكل يحتاط في نظره والنظر إليه ؛ فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأةً على الأصح ، وقيل : يجوز نظره والنظر إليه مطلقاً ، وقال المصنف : قطع به الفوراني والمتولي وإبراهيم المَرُّوذِي[٥] ، وهو يفهم ترجيحه ، ويوافقه تصحيحه في « شرح المهذب » : أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء ، قاله في « التحرير »[٦] .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٦) .
(٢) أي : في شرح : (والأصح : حل النظر بلا شهوة . . .) إلخ .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٩) .
(٤) أي : الوجهان اللذان ذكرهما الإمام في الرجل مع الرجل ؛ كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٨) ، وراجع « نهاية المطلب » (١٢/ ٢٩) .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤ـ٣٧٥) .
(٦) المجموع (٥/ ١٢١) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٥٢٠) .

وَالأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ ، . . . .

قوله : (**والأصح** : **تحريم نظر ذمية إلى مسلمة**) قال الرافعي : **في نظر** الذمية إلى المسلمة وجهان ؛ **أحدهما** : كنظر المسلمة إلى المسلمة ، **والثاني** : المنع ، ونسبه إلى تصحيح البغوي[١] ، وصححه في « زوائد الروضة »[٢] ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] ، يعني : المسلمات ، **فعلى هذا** : لا تدخل الذمية الحمام مع المسلمات .

والذمية : من ثَبَتَتْ لها ذمة تبعاً أو قصداً .

والأشبه : أن الذي يحرم نظر الذمية له من المسلمة . . هو ما لا يبدو في حال المهنة .

وقال الإمام : هي كالرجل الأجنبي ، ووافقه المصنف في « فتاويه » فصرح بأنه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها[٣] ، وقال الإمام البلقيني : إنه **الأصح** ، جزم به القاضي حسين وغيره ، وفرض القاضي الخلاف في الأجانب ، فدل على استثناء المحارم ؛ كالبنت والأم ، واستثنى المصنف في « فتاويه » الذمية المملوكة يباح لها النظر إلى سيدتها[٤] ، وكلام البغوي في « التفسير » يقتضيه[٥] .

وظاهر كلام الكتاب : أن التحريم على الذمية ، **وهو صحيح إذا قلنا** : الكفار مكلّفون بالفروع ، ويحرم على المسلمة التمكين منه ؛ كما تقدّم .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٧) ، التهذيب (٥/ ٢٣٦) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧١) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٣٠) ، فتاوى النووي (ص : ١٩٩) .
(٤) فتاوى النووي (ص : ١٩٩) .
(٥) تفسير البغوي (٦/ ٣٥) .

وَجَوَازُ نَظَرِ امْرَأَةٍ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (وجواز نظر امرأة[1] إلى بدن أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخف فتنةً) صححه الرافعي هنا في « المحرر » و« الشرح » ، قال : وليس كنظر الرجل إلى المرأة ؛ لأن بدنها عورة في نفسه ؛ ولذلك يجب ستره في الصلاة[2] .

(قلت : الأصح : التحريم كهو إليها ، والله أعلم) لقوله تعالى : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] وجزم به الرافعي في (شروط الصلاة) فقال : ويحرم عليها النظر إلى شعر الرجل[3] ، وقطع به المحاملي وصاحب « المهذب »[4] .

قال الزركشي : **والذي يقتضيه الدليل** : ترجيح الأول ، والآية محمولة على خوف الفتنة ، وحديث : « **أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا** »[5] . محمول عليه أيضاً .

وقيل : ينظر منه إلى ما يبدو حال المهنة فقط .

وقوله : (إن لم تخف فتنة) تنبيه على موضع الخلاف ؛ ليخرج ما إذا خافت أو نظرت بشهوة فيحرم قطعاً .

ويستثنى على ما صححه المصنف : ما إذا قصدت نكاحه ؛ فلها النظر إليه

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (نظر المرأة) .
(٢) المحرر (٢/ ٩٣٣-٩٣٤) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٧٧-٤٧٨) .
(٣) الشرح الكبير (٢/ ١٤) .
(٤) المهذب (٤/ ١١٥) .
(٥) أخرجه ابن حبان (٥٥٧٥) ، وأبو داود (٤١١٢) ، والترمذي (٢٩٨٣) ، وأحمد (٢٧١٨٠) عن أم سلمة رضي الله عنها .

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ .

وَمَتَّى حَرُمَ النَّظَرُ . . حَرُمَ الْمَسُّ ، . . . .

قطعاً ؛ كما له ذلك ، جزم به في « البحر »[1] وغيره .

قوله : (**ونظرها إلى محرمها كعكسه**) يعني : كنظر محرمها إليها ، وهو يقتضي نقل وجهين ؛ **أحدهما** : تنظر منه سوى ما بين السرة والركبة ، **والثاني** : ما يبدو في المهنة ، وقد حكاهما القاضي حسين ، لكن عبارة « الروضة » : لا تحرم إلا ما بين السرة والركبة **على المذهب** ، وبه قطع المحققون ، **وقيل** : كنظره إليها[2] ، وهذا الذي ضعّفه هو الذي جزم به هنا .

ولم يذكر في الكتاب نظرها إلى مملوكها ، وجعله في « البحر » على الخلاف في نظره إليها[3] ، قال الزركشي : **وقضية اختيار المصنف في مسودته**[4] : إلحاقه بالأجنبي في التحريم .

قوله : (**ومتى حرم النظر . . حرم المس**) لأنه أقوى في التلذّذ والاستمتاع ؛ ولهذا لا يبطل الصوم بالإنزال بمجرد النظر ، ويبطل بالإنزال بالملامسة ؛ فلا يجوز دَلْكُ سوأة الرجل ، ويجوز دَلْكُ فخذه من فوق الإزار إذا لم يخف فتنة ، والأولى ألاّ يفعل .

وعبارة « المحرر » : (وحيث حرم النظر)[5] وهي أحسن ؛ لأن (**حيث**)

---

(١) بحر المذهب (٩/ ٣٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٢) .

(٣) لم أجده في المطبوع منه .

(٤) **والمختار** فيه عنده : أن المملوك لا يكون محرماً لها ؛ كما مرّ في شرح قول المتن : (وأن نظر العبد إلى سيدته . . .) إلخ ، فراجعه .

(٥) المحرر (٢/ ٩٣٤) .

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلاَجٍ .

اسم مكان ، والمقصود أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه ، و(**متى**) : اسم زمان لا يلزم منها المكان .

فرع : لا يلزم من تحريم المس تحريم النظر ، فيحرم مس وجه الأجنبية وإن جوزنا النظر ، بل حكى الرافعي عن العبادي عن القفال ؛ أنه لا يجوز للرجل مس بطن أمّه ولا ظهرها ، ولا أن يغمِزَ ساقها ولا رجلها ، ولا أن يقبل وجهها ، ولا أن يأمر بنته أو أخته أن تغمِزَ رجله[١] ، وقال السبكي : يحرم ما كان بشهوة ، ويجوز ما كان لحاجة أو شفقة .

قوله : (**ويباحان لفصد وحجامة وعلاج**) يعني : أنه يجوز النظر والمس ؛ للفصد والحجامة ومعالجة العلة .

والأصل فيه : قضية بني قريضة[٢] في الكشف عمّن أنْبَت منهم ومن لم يُنْبِتْ[٣] .

ويشترط أن يكون ذلك بحضور محرم ، ويشترط في نظر الرجل إلى المرأة ألاّ تكون هناك امرأة تعالج ، وفي نظر المرأة إلى الرجل ألاّ يكون هناك رجل يعالج **على الأصح** ، وبه قطع القاضي حسين والمتولي ، قالا : ويشترط ألاّ يكون ذمياً مع وجود مسلم .

ثم أصل الحاجة كافية في نظر الوجه والكفين ، وفي غيرهما يعتبر تأكدها ،

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٠) .

(٢) قوله : (بني قريضة) كذا بالضاد المعجمة الساقطة لا بالظاء المشالة في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وكلاهما وارد في المراجع .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤) ، والترمذي (١٦٧٥) ، وابن ماجه (٢٥٤١) عن عطية القُرظيّ رضي الله عنه . .

قُلْتُ : وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وهو مبيح التيمم ، قاله الإمام[1] ، وفي السوأتين مزيد تأكيد ، وهو ما لا يعدّ الكشف له هتكاً للمروءة .

(**قلت : ويباح النظر ؛ لمعاملة وشهادة ، وتعليم ونحوها بقدر الحاجة ، والله أعلم**) يعني : إذا عامل امرأة ببيع أو غيره . . جاز النظر إليها ؛ لحاجة الرجوع بالعهدة[2] والمطالبة بالثمن وغيره .

وشمِل إطلاقه الشهادة : لها وعليها ، عند الأداء والتحمل ، فيجوز النظر إلى وجهها فقط ؛ ليعرفها ، ونقل في « البحر » عن الجمهور : أنه يستوعبه[3] ، وقال الماوردي : **الصحيح** : أنه ينظر إلى ما يعرفها به ، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه . . لم يزد عليه ، وإلا . . استوعبه ، قال : ولا يزيد على النظرة الواحدة إلا ألاّ يتحقّق إثباتها إلا بنظرة ثانية . . فيجوز .

وكل ذلك إذا لم يخف الفتنة ، فإن خشيها . . امتنع النظر ، إلا أن تكون الشهادة متعيّنة عليه . . فإنه ينظر بعد ضبط نفسه[4] .

وإذا نظر إليها وتحمّل الشهادة . . كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء ، فإن امتنعت . . أُمِرَت امرأة بكشفه .

وكذلك عند عقد النكاح لا بد أن تكون معروفة عند الشاهدين بالنسب أو

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣٦) .
(٢) أي : الضمان .
(٣) بحر المذهب (١٤/ ١٤٠) أي : يستوعب جميع وجهها .
(٤) الحاوي الكبير (١٧/ ٨٩) المطبوع بدار الفكر ، وبدار الكتب العلمية (١٧/ ٤٥) . وأما في « الحاوي » الذي عندنا المطبوع بدار إحياء التراث العربي لا يوجد الباب الذي ذكر فيه هذه المسألة أصلاً ، و(باب التحفظ في الشهادة والعلم بها) .

وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا .

تكشف عن وجهها ؛ لأن التحمل عند النكاح منزل منزلة الأداء ، قال الزركشي : هذا إذا لم يعرفها في النقاب ، فإن عرفها . . لم يفتقر إلى الكشف ، قاله الماوردي[١] ، وحكاه الرافعي في « الشهادات » عن صاحب « العدة »[٢] ، **وقضيته** : تحريم النظر حينئذ .

وقوله : (**ونحوها**) مثل نظره لجارية يريد شراءها ، فيجوز له أن ينظر قبل الشراء إلى ما سوى ما بين السرة والركبة **على الأصح** .

قال السبكي : وأما النظر لحاجة التعليم . . فلم أجده ، وإنما يظهر فيما يجب تعلّمه وتعليمه ؛ كقراءة (الفاتحة) ، وما تعين تعلمه[٣] من الصنائع المحتاج إليها بشرط ألاّ يمكن التعليم من وراء حجاب ، أما غير ذلك . . فكلامهم يقتضي المنع . انتهى

ويشترط فقد الجنس ؛ كما سبق في العلاج[٤] .

وكل ما ذكر أنه يجوز للرجل نظره من المرأة للحاجة . . يجوز لها منه أيضاً إذا تحقّقت حاجتها ؛ كما إذا باعته أو اشترت منه ؛ لحاجتها إلى معرفته ؛ لمطالبة وغيرها .

قوله : (**وللزوج النظر إلى كل بدنها**) لأنه محل استمتاعه ، وروى الأربعة : « **احْفَظْ عَوْرتَكَ إِلاَّ مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ أَمَتِكَ** » . وحسنه الترمذي

---

(١) الحاوي الكبير المطبوع بدار الفكر (١٧/ ٩٠) ، ودار الكتب العلمية (١٧/ ٤٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٦٤) .

(٣) قوله : (كقراءة « الفاتحة » وما تعين تعلمه) غير موجود في (أ) .

(٤) أي : آنفاً في شرح : (وعلاج) .

فصل

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ ، . . . .

وصححه الحاكم[١] ، ومحله إذا لم يكن مانع من عدة الغير[٢] أو نحوها ، بل قال المتولي : يحرم الخلوة بها ، واستثنى الدارمي حلقة الدبر ؛ لأنها ليست من محل استمتاعه ، وفي كلام الإمام ما يخالفه[٣] .

نعم ؛ في النظر إلى الفرج وجهان ؛ **أصحّهما** : الجواز ؛ لأن له الاستمتاع به ، لكنه يكره ، والكراهة في باطن الفرج أشدّ .

ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها . . كنظر الزوج إلى الزوجة سواء أكانت قنة ، أم مدبرة ، أم أمّ ولد ، أم عرض مانعٌ قريبُ الزوال ؛ كما لو كانت حائضاً أو مرهونة ، فإن كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية ، أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة . . فهي كأمة الغير .

ونظر الزوجة إلى الزوج . . كنظره إليها ، **وقيل** : يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً ، ونظر الأمة إلى سيدها . . كنظره إليها ، قاله من « زوائده »[٤] .

(فصل)

[في الخطبة]

(تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) أي : تجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً .

---

(١) سنن أبي داود (٤٠١٧) ، سنن الترمذي (٢٩٧٤) ، سنن النسائي الكبرى (٩١٢٠) ، سنن ابن ماجه (١٩٢٠) ، المستدرك (٤/ ١٨٠) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه .

(٢) كما إذا كانت معتدة من وطء شبهة . النجم الوهاج (٧/ ٣٦) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٣٠ ، ٣٩٣) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣) ، وفي (أ) : (زوائد الروضة) .

. . . .

وقال الغزالي : هي مستحبة[(١)] ، قال الرافعي والنووي : يمكن أن يحتج له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، لكن لم يذكر الأصحاب إلا الجواز[(٢)] .

وقال البلقيني : ذكر الأصحاب استحباب النكاح ، ومن ضرورته عادةً تقدّم خطبة .

ولا بد من الخلو عن الاستبراء ، وألاّ يجاب من سبقه بالخطبة .

ويرد عليه المعتدة عن وطء الشبهة ، فإن **الأصح** : القطع بجواز خطبتها لأن مَنْ منه العدة ليس له عليها حق النكاح[(٣)] .

وقال الماوردي : يحرم على من تحته أربع أن يخطب[(٤)] ، قال الزركشي وابن النقيب : وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته[(٥)] .

ثم ذكر الزركشي ذلك في تحريم الخطبة على الخطبة من غير عزْوٍ ، وقال : الظاهر عدم التحريم إذا كان عازماً على أنه إن أجيب . . طلّق إحدى الأربع أو الأخت ، **والذي يظهر** : حل أصل الخطبة بذلك أيضاً ، وذكر البلقيني الثاني وقال : **الأقرب** : الجواز ، حكاه في « التحرير »[(٦)] .

---

(١) الوجيز (٢٧٧) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٦) ، وفي « صحيح ابن حبان » (٤٠٦٥) عن أم سلمة رضي الله عنها : (. . . جاءني النبي صلى الله عليه وآله وسلم يخطبني) .

(٣) وفي (أ) : من قوله : (لأن مَن . . .) إلى قوله : (حق النكاح) غير موجود .

(٤) الإقناع للماوردي (ص : ١٣٤) .

(٥) السراج على نكت المنهاج (٥/ ٣١٥) .

(٦) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٢١) وعبارته : (قال شيخنا الإمام البلقيني في من في نكاحه أربع : لم أقف فيه على نقل ، **والأقرب** : الجواز إذا كان القصد أنها إذا أجابت . . أبان واحدة وتزوّج بها ، قال : وقياسه يجري في زوج يخطب أخت زوجته ، وفي هذا بعد . انتهى) .

لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الأَظْهَرِ .

والخطبة بكسر الخاء : أن يخطب المرأة ليتزوجها ، وكُسِرت (الخاء) لتدلّ على الهيئة ، وهي من (الخَطْب) وهو : الشأن كَبُر أو صَغُر .

قوله : (**لا تصريح لمعتدة**) أي : مطلقاً سواء أكانت رجعية أم بائناً ، بطلاق أو بدونه بالإجماع ، ولمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] .

والحكمة في تحريم التصريح : أنه مع رغبة المرأة في الأزواج قد تبعثها على الإخْبار بانقضاء العدة كاذبة حيث يكون القول قولها في الانقضاء .

قوله : (**ولا تعريض لرجعية**) لأن الرجعية زوجة أو في حكم الزوجة ، **وأفهم** : تحريم التصريح بطريق أولى .

قوله : (**ويحل تعريض في عدة وفاة**) للآية الكريمة .

والفرق بينه وبين التصريح : أن التصريح تتحقق به الرغبة ، والتعريض لا تتحقق به .

قوله : (**وكذا لبائن في الأظهر**) أي : يحل التعريض بخطبتها لانقطاع سلطنة الزوج عنها ، **والثاني** : يحرم ؛ لأن لصاحب العدة أن يتزوجها فأشبهت الرجعية .

والقولان في البائن بدون الثلاث أو بفسخ ، أما المطلقة ثلاثاً والمفارقة باللعان والرضاع . . فكالمعتدة عن الوفاة ، **وقيل** : على الخلاف في البائن ، فكان ينبغي فصل البائن بالثلاث ، والتعبير فيها بـ : (المذهب) .

ثم لا فرق في جميع الصور على المشهور بين أن تكون معتدة بالأقراء أو الأشهر .

وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ ، . . . .

فرع : **التصريح** : كقوله : أريد نكاحك ، **والتعريض** : ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ؛ كقوله : رب راغب فيك .

وما ذكر في غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحلّ له نكاحها . . فله خطبتها تصريحاً وتعريضاً .

والمطلق ثلاثاً لا يجوز أن يخطب لنفسه تصريحاً ولا تعريضاً ، حكاه الزركشي عن الماوردي[(١)] ، وذكر في موضع آخر بحثاً : أنه لا تجوز له الخطبة حتى تنكح وتعتد ، وتقييده بكمال العدة . . لا يوافق عليه .

قوله : (وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته إلا بإذنه) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ** » . وفي رواية : « **إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ** » . متفق عليه[(٢)] .

وللبخاري : « **حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهَ أَوْ يَأْذَنَ** »[(٣)] .

سواء كان الأول كفؤاً أو غير كفؤ ، قاله الماوردي[(٤)] .

فإن رُدّ أو تَرَكَ . . لم تحرم ؛ لأنه مع الردّ والترك لا بقاء للخطبة .

وصريح الإجابة : أجبتُك إلى ذلك ، أو تأذن من يعتبر إذنها لوليّها في التزويج منه ، فلو لم تصرح بالإجابة ولكن وجد ما يشعر بها ؛ كـ : لا رغبة عنك . . **فقولان** ؛ **الجديد** : الجواز ، لكن يكره .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٢٤٩) .
(٢) صحيح البخاري (٢١٤٠) ، صحيح مسلم (١٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواية : « **إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ** » في « مسلم » (١٤١٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٥١٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٢٥٢) .

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ . . لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ .

والمعتبر ردّ الولي وإجابته إن كانت مجبرة ، وإلا . . فردّها وإجابتها ، ولا بدّ معه من إذن الوليّ في زواجها ، فإن أجابت ولم تأذن للولي . . لم تحرم ، نصّ عليه في « الرسالة » قاله في « المهمات » ، وفيها عن « البحر » : أن الشافعي نص في « الأم » : على أن المرأة لو أذنت لوليها أن يزوّجها بمَنْ شاء . . صح وحلّ لكل أحدٍ أن يخطبها على خطبة الغير ، قال : واستفدنا منه أن شرط التحريم : أن يكون في معيّن[1] .

قال ابن العماد : لعل صورته ما إذا لم يُجِب الولي واحداً بعينه ، فإن أجاب شخصاً بعينه . . حرمت الخطبة على خطبته بلا شكٍّ .

ويعتبر في الأمة ردّ السيد وإجابته ، وفي المجنونة ردّ السلطان وإجابته .

قوله : (فإن لم يجب ولم يرد . . لم تحرم في الأظهر)[2] ومنهم من قطع به ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فاطمة بنت قيس لأسامة وقد ذكرت أن أبا جهم ومعاوية خطباها ، ولم تكن أجابت واحداً منهما ولا ردته . رواه مسلم[3] .

والثاني : يحرم ؛ لإطلاق النهي ، ولأن السكوت من أمارة الميل أو التأمّل .

قال السبكي : وقول المصنف : (لم يجب) **لك أن تجعله على إطلاقه ،**

---

(١) المهمات (٧/٢٨) ، ، الرسالة مع الأم (١/١٤١ـ ١٤٢) ، الأم (٦/١٠٩ ، ٤١٨) ، وفي « مغني المحتاج » (٤/٢٢٢) : (قال شيخي الرملي الكبير ـ : وهو الذي قاله الإسنويّ بحسب ما فهمه ، والذي في « البحر » : أنه يحلّ لكلّ أحد أن يخطبها قبل أن يخطبها أحد . انتهى) ، ولم أجده في « البحر » المطبوع إذ هو ناقص .

(٢) وفي (أ) : (على الأظهر) .

(٣) صحيح مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . ذَكَرَ مَسَاوِئَهُ بِصِدْقٍ .

أي : لم يجب صريحاً ولا تعريضاً ، بل سكت عنه سواء كان مشعِراً بالرضا أو غير مشعِرٍ ؛ فإن **الصحيح** في ذلك كله : عدم تحريم الخطبة .

ولك أن تجعله خاصّاً بالصريح ، **والأصح** فيه أيضاً : عدم التحريم .

ولا فرق بين سكوت المرأة والوليّ ، **وقيل** : سكوت الوليّ لا يمنع قطعاً .

وحكى الرافعي عن الداركي : أن الخلاف في سكوت البكر ؛ لأنه إذن ، وأن سكوت الثيب لا يمنع بحالٍ[١] ، قال الزركشي : وهو منصوص عليه في مواضع من « الأم »[٢] .

ولا فرق بين أن يكون الخاطب الأول مسلماً أو ذمياً إذا كانت المخطوبة كتابية ، **وقيل** : يختص المنع بما إذا كان مسلماً .

وصرّح القاضي حسين باشتراط العلم بالنهي ؛ كالبيع على بيع أخيه .

قال الزركشي : وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً . . حكم الخطبة .

فرع : يجوز الهجوم على خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ، ومن لم يدر أجيب خاطبها أم ردّ ؛ لأن الأصل الإباحة ولحديث فاطمة[٣] .

قوله : (ومن استشير في خاطب . . ذكر مساوئه بصدق) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **أَمَّا أَبُو جَهْمٍ . . فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِه** » . **قيل** : معناه : كثير الضرب للنساء ، **وقيل** : كثير السفر ، وقوله : « **وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ . . فَصُعْلُوكٌ** »[٤] . وكلاهما مما يكره الإنسان أن يذكر به .

---

(١) أي : لا يمنع الخطبة بحال . الشرح الكبير (٧/ ٤٨٦) .

(٢) الأم (٦/ ٤٧ ، ١٠٩ ، ٤١٨ ، ٤٢٨) .

(٣) أي : حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها المارّ آنفاً .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ، وقد مرّ آنفاً .

. . . .

والاستشارة في المخطوبة كذلك ، قاله الزركشي .

وعبارة المصنف محتملة لأن يكون ذكر المساوىء بعد الاستشارة جائزاً أو واجباً ، وصرّح بالوجوب في « رياض الصالحين » و« الأذكار »[١] والقفال في « فتاويه » وابن الصلاح وغيرهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ . . فَلْيَنْصَحْهُ** » . رواه البيهقي من حديث جابر بسندٍ حسن[٢] ، ولمسلم من حديث أبي هريرة : « **حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلى الْمُسْلِمِ سِتٌّ** » فذكر منها : « **وإِذَا اسْتَنْصَحَكَ . . فَانْصَحْ لَهُ** »[٣] .

ويجب على المستشار أن يقول ما يعلم سواء كانت الاستشارة لمصاهرة أو مشاركة ، أو إيداع أو معاملة ، أو مجاورة أو اشتغال عليه أو غير ذلك .

وإن لم يستشره ؛ فإن علم أنه لم يعلم بذلك وأنه لو ذكره له لتَجَنَّبه . . لم يحلّ له أن يكتمه فإنه غِشّ ، بل يجب عليه بيانه له إلا أن يعلم أن ذلك لا يفيد . . فقد يرخّص له في الترك في بعض الأحوال .

ولا نعلم خلافاً في أن من باع عيناً معيبة لم يبيِّن عيبَها وعلمه غيره . . أنه يجب على من علم أن يُعلِم المشتري ؛ كما جرى لواثلة الصحابي رضي الله عنه[٤] .

وقوله : (**بصدق**) أي : إذا كان القصد لله فليراقبه فيما يقول ؛ فإن الصدق رأس المال .

---

(١) رياض الصالحين (ص : ٤٨٧) ، الأذكار (ص : ٥٤٩) .

(٢) السنن الكبير (١١٠١٣) .

(٣) صحيح مسلم (٥/٢١٦٢) .

(٤) أخرجه الحاكم (٩/٩ـ ١٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١٠٨٣٧) ، وأحمد (١٦٢٦٠) عن واثلة بن الأسقَع رضي الله عنه .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَقَبْلَ الْعَقْدِ .

ويقتصر على ما يحصل به الغرض ؛ كقوله : لا يصلح لك مصاهرته ، ونحوه ، ولا يبالغ في ذكر العيوب .

فرع : لو خالف الخاطب فصرّح أو عرض حيث لم يبح له ؛ فإذا وقع العقد. . صحّ ، وحلّت له ، نصّ عليها[١] ، وكذا لو خطب من خطبها غيره حيث تحرم الخطبة ، وتزوّجها ؛ لأنّ المحرّم الخطبة لا العقد[٢] .

قوله : (**ويستحب تقديم خُطبة قبل الخِطبة وقبل العقد**) .

الخطبة بضمّ الخاء : اسم لكلام منثور مسجوع ، له أول وآخر .

قال صلى الله عليه وسلم « **كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لاَ يُبْدَأُ فِيهِ بحَمْدِ اللهِ. . فَهُوَ أَبْتَرُ** »[٣] أي : ناقص .

قال الشافعي : أحبّ أن يقدّم بين يدي خِطبته وكل أمر يطلبه سوى الخِطْبة. . حمْدَ الله والثناءَ عليه ، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والوصية بتقوى الله ، ثم يخطب[٤] ، يعني : يقول : جئتكم خاطباً كريمتكم ، وهذه من الزوج أو القائم مقامه متقدمة على الخِطبة .

وقول المصنف : (**وقبل العقد**) معناه : وخُطبة أخرى قبل العقد ، إما من الخاطب ، وإما ممن يقوم مقامه ، وإما من الوليّ .

---

(١) الأم (٦/١٠٢ ، ١٠٩) .

(٢) وفي (أ) الفرع كاملاً غير موجود .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٨٤٠) ، والنسائي في « الكبرى » (١٠٤٣٦) ، وابن ماجه (١٨٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وللحديث روايات ، راجع « التلخيص الحبير » (٣/٣٢٢ـ ٣٢٣) .

(٤) الأم (٦/١٠٦) .

وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ ، فَقَالَ الزَّوْجُ : الْحَمْدُ للهِ وَالصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ، قَبِلْتُ . . صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (ولو خطب الولي) أي : فقال : الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أَوْجب (**فقال الزوج : الحمد لله والصلاة على رسول الله**[١] ، **قبلت . . صح النكاح على الصحيح**) يعني : أن الزوج إذا لم يصل القبول بالإيجاب ، بل أتى بهذا اللفظ أو ما يقارنه . . ففي صحة النكاح وجهان ؛ **أصحهما** : الصحة ؛ لأنه من مقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما ، **والثاني** : لا يصح ، وصححه السبكي تبعاً للماوردي ؛ لأنه تخلّل بين الإيجاب والقبول ما ليس من العقد[٢] .

وقوله : (**قبلت**) مراده : نكاحها ، وإلا . . فسيأتي أن **الأصح** : أنه لا ينعقد بالاقتصار على (قبلت)[٣] .

وإنما ذَكَر لفظ الزوج ؛ لأن به يتصوّر[٤] الفصل بين الإيجاب والقبول الذي فيه الخلاف ، بخلاف لفظ الولي فإنه يسبق العقد .

قوله : (**بل يستحب ذلك**) قاله في « المحرر »[٥] (**قلت : الصحيح : لا يستحب ، والله أعلم**) لأنه لا دليل على استحبابه في ذلك المحل والخروج من الخلاف في الإبطال أولى ، وإنما وَافَقَ الرافعيَّ على الصحة ؛ لأن هذا قدر

---

(١) وفي النسختين : (والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم) .
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ١٦٣) .
(٣) أي : في قول المتن : (ولو قال : زوجتك ، فقال : قبلت . . لم ينعقد على المذهب) .
(٤) وفي (ب) : (لأنه يتصوّر) .
(٥) المحرر (٢/ ٩٣٦) .

فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ .

فصل

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ : زَوَّجْتُكَ ، أَوْ : أَنْكَحْتُكَ ، وَقَبُولٌ ؛ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ : تَزَوَّجْتُ ، أَوْ : نَكَحْتُ ، أَوْ : قَبِلْتُ نِكَاحَهَا ، أَوْ : تَزْوِيجَهَا .

يسير مطلوب من حيث الجملة ، فلا ينافي الفور المعتبر بين الإيجاب والقبول .

قوله : (**فإن طال الذكر الفاصل . . لم يصح**) أي : قطعاً ، ولو تخلّل كلام يسير لا يتعلّق بالعقد ولا يستحب فيه . . بطل العقد **على الأصح** ، والخلاف إذا كان الكلام الأجنبي من المخاطب المطلوب منه الجواب ، فإن كان من المتكلم . . فمقتضى كلام الرافعي في (باب الخلع) : أنه لا يضرّ **على المشهور**[١] ، قاله الزركشي .

(فصل)

[في أركان النكاح وتوابعها]

(**إنما يصح النكاح بإيجاب** ، **وهو** : **زوجتك** ، **أو** : **أنكحتك** ، **وقبول** ؛ **بأن يقول الزوج** : **تزوجت** ، **أو** : **نكحت** ، **أو** : **قبلت نكاحها أو تزويجها**) .

أركان النكاح أربعة ؛ **أحدها** : الصيغة ، قال صلى الله عليه وسلم : « **اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُروجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ** » . رواه مسلم[٢] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤١٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨) عن جابر رضي الله عنه ، وهو حديث طويل في وصف حجّة النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وَيَصِحُّ تَقْدِيمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ .

وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوِ الإِنْكَاحِ .

وكلمة الله هي : التزويج أو الإنكاح ؛ لأنه لم يذكر في القرآن سواهما .

و(أو) في كلام الكتاب للتخير ؛ لأنه لا يشترط توافق الإيجاب والقبول في الصيغة ، فلو قال : أنكحْتُك ، فقال : قبلْتُ التزويج ، أو قال : زوّجتُك ، فقال : قبلْتُ النكاح . . صح ذلك بلا خلاف .

وقول الزوج : تزوّجتُ ، أو : نكحتُ . . قائم مقام القبول ويسمّى قبولاً ، **والقبول الحقيقي** لفظ : قبلت .

ولا ينحصر القبول في الزوج بل يقوم مقامه وليّه أو وكيله .

قوله : (ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي) أي : إذا قال : تزوّجْتُ فلانة ، أو : نكحت فلانة ؛ لأنه أحد شقّي العقد فلا فرق بينه وبين إيجاب الولي في التقدم والتأخر .

أما لفظ : قبلت . . فلا يجوز تقدّمه ؛ لأنه يستدعِي مقبولاً متقدماً عليه ، لكن قال الزركشي : **مقتضى كلام المصنف** : جواز تقدمه إذا قال : قبلت نكاحها ، فقال الولي : أنكحْتُك[1] ، وبه جزم صاحب « الكافي » .

قوله : (ولا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن[2] ؛ فلا ينعقد بغيرهما من الألفاظ ؛ كالبيع والهبة ، والإحلال والإباحة .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠) .

(٢) أي : في نحو قوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] و﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب : ٣٧] . حاشية الشبراملسي (٦/ ٢١١) .

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ ، لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً .

قال الزركشي : ومراده ما اشتقَّ منهما ، وهو : زوجت ، و : أنكحت[1] ؛ كما ذكره أولاً[2] ، فإنه لا يمكن العقد بـ : التزويج والإنكاح ؛ لأنهما مصدران .

قوله : (**ويصح بالعجمية في الأصح**) مراده : سائر اللغات غير العربية سواء أكان قادراً على العربية أم عاجزاً ، كان يُحْسنُ بالعربية أو لم يحسن ؛ اعتباراً بالمعنى ؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بالمعنى .

والثاني : لا يصح مطلقاً ؛ للتعبّد باللفظ ؛ كقراءة (الفاتحة) فيصبر عند العجز إلى أن يتعلّم أو يوكّل .

والثالث : إن كان يحسن بالعربية . . لم يصح ، وإن لم يحسن . . صح ؛ كالتكبير .

وعلى الأصح : شرطه أن يفهَم كلٌّ منهما معناه ، وكذا الشهودُ ، فإن لم يفهم وأخبره بمعناه ثقة . . فوجهان ، قال البلقيني : **الراجح** : البطلان ، وقال الزركشي : **القياس** : المنع .

قال : والخلاف إذا ذكر لفظ النكاح بالعجمية ، فإن ذكره بالعربية ، وبقية الألفاظ بالفارسية . . صحّ قطعاً ، قاله في « الكافي » .

قوله : (**لا بكناية قطعاً**) يعني : أن النكاح لا ينعقد بالكناية ؛ كـ : ملّكْتُك بُضعَها ؛ لافتقار الكناية إلى النية والشاهد لا يعلمها .

وقوله : (**قطعاً**) زيادة على « المحرر »[3] ، قال الزركشي : في

---

(١) وفي (أ) : (أو : أنكحت) .

(٢) أي : في أول الفصل .

(٣) المحرر (٢/ ٩٣٧) .

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

« المطلب » في (كتاب الطلاق) : حكاية خلاف فيه ، وأيضاً في صحته بالكتابة وجهان ، اقتضى إيراد الرافعي لهما أن ذلك تفريع على أن الكتابة كناية[١] .

وعبارة « المحرر » : (لا يصح بالكنايات وفي معناها : قبلت)[٢] ولا يستفاد من كلام الكتاب كون (قبلت) كناية في النكاح .

قوله : (**ولو قال : زوجتك ، فقال : قبلت . . لم ينعقد على المذهب**) يعني : إذا اقتصر عليه . . فلم يقل : نكاحَها ولا تزويجهَا ، **والأصح** في « الشرح » و« الروضة » : طريقة القولين ، **وأظهرهما** : عدم الانعقاد ؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي الإنكاح والتزويج ، والنكاح لا ينعقد بالكنايات .

ولو قال : قبلت النكاحَ ، ولم يضف النكاح إليها ، أو قال : قبلتها ، ولم يذكر النكاح . . فخلاف مرتب على الخلاف فيما إذا اقتصر على : قبلت ، وأولى بالصحة[٣] .

قال في « المهمات » : **والأصح** : المنع في : قبلتها ؛ كما نصّ عليه في « الأم » في (باب الرجعة)[٤] .

وقال الزركشي في (قبلت النكاح) : **قضية كلام الرافعي** : أنه لا يصح

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٥) .

(٢) المحرر (٢/ ٩٣٧) ، وفيه : (وفي معناها ما إذا قال : زوّجْتكها ، فقال : قبلت) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣) .

(٤) المهمات (٧/ ٣٣ـ ٣٤) ، الأم (٦/ ٦٢١ـ ٦٢٢) .

. . . .

على الأصح[١] ، لكن نص في « الأم » على الصحة[٢] ، وحكى الشيخ أبو حامد والمحاملي : الاتفاق عليه .

ولو قال : قبلت هذا النكاح ، أو : هذا التزويج . . صح قطعاً . قاله السبكي .

وفي « المهمات » : إذا قال الولي : زوجتك بألف ، فقال الزوج : قبلت نكاحها ، ولم يقل : على هذا الصداق . . لم يلزمه المسمّى ؛ لأنه لم يقبله فلا يُلْزَمُ به ، ويجب مهر المثل ، صرّح به الماوردي والروياني في « البحر » ، وصاحب « التعجيز » في « شرحه » ، **وقيل** : يلزمه المسمّى ، **وقيل** : لا يصح النكاح عند نفي الزوج ما سمّاه الولي[٣] ؛ بأن قال : قبلت نكاحها لا على هذا الصداق .

ونقل الزركشي عن « الكافي » : لو قال : زوجتك على ألف ، فقال : قبلت على خمس مئة . . صح النكاح **على الأصح** بمهر المثل ، قال :

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٤ـ ٤٩٥) .

(٢) وهو كذا عن نصّ « الأم » في « أسنى المطالب » (٦/ ٢٩٢) ، و« مغني المحتاج » (٤/ ٢٢٦) ، والذي في « الأم » (٦/ ١٠٤) : (لو قال الولي : قد زوّجتك فلانة ، فقال الزوج : قد قبلت ، ولم يقل : تزويجها . . لم يكن نكاحاً حتى يقول : قد قبلت تزويجها) . ونقل الزركشي هذا النص في « الخادم » كما في هامش « الشرح الكبير » (٧/ ٤٩٥) عن أبي حامد عن نص « الأم » فقال : (ولو قال زوجتك ، فقال الزوج : قبلت . . لم ينعقد النكاح حتى يقول : قبلت النكاح أو التزويج) ، **والذي يظهر** : أنه نقل بالمعنى والاختصار . **ونصّ** : (**قبلت التزويج أو النكاح**) في « مختصر البويطي » (ص : ٤٠٢) كما صرّح به ابن قاضي شهبة في « بداية المحتاج » (٣/ ٣٣) . والذي يغلب على الظن أن الزركشي جعله من نص « الأم » اعتماداً على ما تصرّف به أبو حامد ، والذي جاء بعد الزركشي اعتمد عليه . والله أعلم .

(٣) المهمات (٧/ ٣٣) ، الحاوي الكبير (١١/ ١٦٠) ، بحر المذهب (٩/ ١٥٧) .

وَلَوْ قَالَ : زَوِّجْنِي ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ : تَزَوَّجْهَا ، فَقَالَ : تَزَوَّجْتُ . . صَحَّ .

وجزم به في « البيان »[1] وغيره .

فرع : إذا قال : زوجني ، أو : أنكحني ، فقال الولي : قد فعلت ذلك ، أو : نعم ، أو قال الولي : زوّجْتكها ، أو : أنكَحْتكها أقبِلْت ؟ فقال : نعم ، أو قال : نعم من غير قول الولي : أقبِلْت . . **فقيل** في الصور الثلاث : إنها على الخلاف فيما إذا اقتصر على : قبلت ، ومنهم من قطع بالمنع ، فالمعتبر أن يلفظ كل واحد من المتعاقدين : التزويج أو الإنكاح .

قوله : (**ولو قال : زوجني ، فقال : زوجتك ، أو قال الولي : تزوَّجْها ، فقال : تزوجت . . صح**) أي : من غير احتياج إلى أن يقول ثانياً : تزوجت ، أو : زوجتك ، وهذا هو المنصوص[2] ؛ لأن في حديث الواهبة : زوِّجْنيها يا رسول الله ، فقال : « **زَوَّجْتُكَهَا** »[3] . ولم ينقل أنه قال : قبلت ولا تزوجت ، ومن الأصحاب من أثبت فيه الخلاف الذي في البيع .

فإن قال بعده : قبلت . . صح بلا خلافٍ ، وأما استدعاء الولي القبول . . فلوجود الجزم به ، وحاول الرافعي تفقُّهاً طرد الخلاف الذي في البيع فيه[4] ، فوافق جزم الماوردي فيه بالمنع ؛ لأنه يحتمل العرض والبذل[5] .

---

(١) البيان (٩/ ٣٧٤) .
(٢) الأم (٦/ ١٠٤) .
(٣) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) ، ومسلم (١٤٢٥/ ٧٧) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٤٩٦ـ ٤٩٧) .
(٥) الحاوي الكبير (١١/ ١٦٣) ، وعبارته : (أن المرعي من جهة الولي البذل إن ابتدأ ، والإيجاب إن أجاب ، وليس في أمره بذل ولا إيجاب ؛ فلم يصح به العقد) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : إِنْ كَانَ أُنْثَى . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا ، أَوْ قَالَ : إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا . . فَالْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ .

فرع : يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول ، فإذا وجد أحد شقي العقد . . فلا بد من إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر ، فلو رجع عنه . . لغا ، وكذا لو أوجب ثم جُنّ أو أغْمِي عليه . . لغا إيجابه وامتنع القبول ، وكذا لو أذنت من يعتبر إذنها في تزويجها ثم أغمي عليها قبل العقد . . بطل إذنها .

قال المتولي : ويشترط علم الزوج أنها تحل له .

وفي « البحر » : لو تزوج امرأة وهما يعتقدان أن بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خطؤهما . . صح النكاح **على الصحيح** من المذهب(١) ، حكاه الزركشي .

ويشترط وقوعه على الجزم ، وفي الهازل وجهان ؛ **أصحهما** : الصحة ؛ لحديث : « **ثَلاَثٌ جِدُّهنَّ جدٌّ وهَزْلهنَّ جدٌّ : الطَّلاقُ ، والنِّكاحُ ، والرَّجْعةُ** » . رواه أبو داود والترمذي وحسّنه ، والحاكم وصحّحه(٢) .

قوله : (**ولا يصح تعليقه**) مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر . . فقد زوجتك ؛ لأن البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات ؛ فالنكاح مع اختصاصه بالاحتياط أولى .

قوله : (**ولو بشر بولدٍ فقال : إن كان أنثى . . فقد زوجتكها ، أو قال : إن كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها . . فالمذهب : بطلانه**) أي : وإن بانت أنثى ومنقضية العدة ؛ لوجود التعليق وفساد الصيغة ، قطع به الأكثرون ،

---

(١) لم أجده في « البحر » المطبوع ، وهو ناقص .

(٢) سنن أبي داود (٢١٩٤) ، سنن الترمذي (١٢٢٠) ، المستدرك (٢/ ١٩٧ـ ١٩٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، ....

وقيل : وجهان ؛ كمن باع مال أبيه ظاناً حياته . . فبان ميتاً .

واستشكل تصوير الإذن في الزوجة المدخول بها ، وأجيب بتصويره في المجنونة ، أو العاقلة إذا أذنت له إن طلقت واعتدت أن يزوجها ؛ كما أشار إلى صحة هذا الإذن البغوي في « فتاويه »[١] .

وقال أيضاً : ولو بشِّر ببنت . . فقال : إن صدق المخبر فقد زوجْتُكها . . صح ، ولا يكون ذلك تعليقاً بل هو تحقيق ؛ كقوله : إن كنت زوجتي . . فأنت طالق ، وتكون (إن) بمعنى (إذ)[٢] .

وفي « الروضة » و« أصلها » : هذا الذي قاله يجب أن يكون مفروضاً فيما إذا تيقّن المخبَرُ صدق المخبِر ، وإلا . . فلفظ (إن) للتعليق[٣] .

قوله : (**ولا توقيته**)[٤] أي : سواء أكانت المدة معلومة أم مجهولة ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة . متفق عليه[٥] .

وكانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطرّ إليها ؛ كالميتة والدم ، ثم حرمت عام خيبر ، ثم رخّص فيها عام الفتح ، ثم حرّمت فيه ، وكان ابن عباسٍ يذهب إليها ، **ثم قيل** : إنه رجع عنها ، ولا خلاف اليوم أن العقد بها باطل ، إلا ما يحكى عن زفر : أنه يصح مؤبداً ويبطل التأقيت[٦] .

---

(١) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٢) .
(٢) التهذيب (٥/ ٣١٧) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٩٩) .
(٤) وفي (أ) : (ولا يصح توقيته) .
(٥) صحيح البخاري (٤٢١٦) ، صحيح مسلم (١٤٠٧/ ٢٩) عن علي رضي الله عنه .
(٦) راجع تفاصيل نكاح المتعة وأقوال الأئمة فيه « فتح الباري » (١٠/ ٢٠٨ـ ٢١٨) ، وأحاديثه في « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٣١ـ ٣٤١) .

وَلاَ نِكَاحُ الشِّغَارِ ؛ وَهُوَ : زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الأُخْرَى ، فَيَقْبَلُ ، . . . .

وعدّ الشافعيّ من نكاح المتعة : لو قال في العقد : إن أصبْتُكِ . . فلا نكاح بيننا ، وإن قال : تزوجتك على أن أطلقك بعد شهر ، أو : على أني إن لم أوفِّر عليك مهرك . . طلقتك ، أو : إذا أبحتك للزوج الأول . . طلقتك[1] ، وقال المزني في « المختصر الكبير »[2] : بل يفسد الشرط ويبقى العقد ، فمنهم من جعل في ذلك قولَيْن .

ولو قال : نكحتها متعة ، ولم يَزِد على هذا . . **فالأصح** من « زوائده » البطلان[3] .

ومن وطىء في نكاح المتعة جاهلاً بفساده . . فلا حدّ ، وكذا إن علم **على المذهب** ، ويجب المهر والعدة ويثبت النسب .

قوله : (ولا نكاح الشغار ، وهو : زوجتكها على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى ، فيقبل) أي : أو يقول مثله ، في « الصحيحين » من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشِّغار ، وهو : أن يزوّج الرجل ابنته أو أخته لرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته ، وليس بينهما صداق[4] .

---

(١) الأم (٦/ ٢٠٥) .

(٢) قال ابن الصلاح في « شرح مشكل الوسيط » (٣/ ١٢٧) : (المزني له « المختصر الكبير » وهو كالمتروك ، و« المختصر الصغير » وهو هذا « المختصر » المشهور المعروف بـ« مختصر المزني » الذي أكثر تصانيف الأئمة شروح له) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨) .

(٤) صحيح البخاري (٥١١٢) ، مسلم (١٤١٥) .

فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَالأَصَحُّ : الصِّحَّةُ ، . . . .

وهذا التفسير **قيل** : إنه من كلام ابن عمر أو ممن دونه ، **وقيل** : يحتمل أن يكون مرفوعاً .

والمعنى فيه : التشريك في البُضْع ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما جعَل بضعَ مَوْليَّتِه مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى ؛ فأشبه تزويجَها من رجلين .

وقال القفال : العلة التعليق ؛ كأنه يقول : لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك .

وتعبير « التنبيه » بـ(المَوْليَّة) أعم من التعبير بـ(البنت)[١] .

وفي « شرح المختصر » لابن داود[٢] : أن من الشِّغار أن يقول : زوّجْتُك بنتي على أن تزوّج ابني بنتك ، حكاه في « التحرير » ، وقال : والتعبير بـ(على) مثال ، فلو قال : زوجتك بنتي وتزوجت بنتك . . كان كذلك[٣] .

فائدة : **الشغار** : بكسر الشين وبالغين المعجمتين ، سمِّي به من قولهم : شَغَر البلدُ عن السلطان : إذا خلا ؛ لخلوه عن المهر ، ويقال : لخلوه عن بعض الشرائط ، وإما من قولهم : شغر الكلب : إذا رفع رجله ليبول ؛ لأن كل واحدٍ منهما كأنه يقول : لا ترفع رِجْل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك ، ويقال : لأنه نكاح رُفِع عنه المهر .

قوله : (**فإن لم يجعل البضع صداقاً . . فالأصح : الصحة**) يعني : لو قال

---

(١) قوله : (بالمولية) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وفي « التنبيه » المطبوع (ص : ١٠٥) : (وَلِيَّته) .

(٢) هو : أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي ، المعروف بالصيدلاني ، والكتاب شرح لمختصر المزني . راجع « طبقات الشافعية » للإسنوي (٢/ ٣٨) .

(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٢٨) .

وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي الأَصَحِّ .

كل واحدٍ منهما : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، وقبِل الآخر ولم يجعَلاَ البضع صداقاً . . صح **في الأصح** ؛ لأنه ليس فيه إلا شرط عقدٍ في عقدٍ ، وذلك لا يفسد النكاح ، فعلى هذا يصح النكاحان ، ولكل واحدة مهر المثل .

والثاني : لا يصح ؛ لمعنى التعليق والتوقيف ، قال البلقيني : نصّ عليه[١] .

وقال الزركشي : اقتصر ابن المنذر والبيهقي على حكايته عن الشافعي[٢] ، فهو المذهب .

قوله : (**ولو سميا مالاً مع جعل البضع صداقاً . . بطل في الأصح**) أي : إذا سميا لهما أو لأحدهما مهراً مع جعل البضع صداقاً ؛ بأن قال : زوّجْتك ابنتي بألف على أن تزوجني ابنتك بألف وبضع كلّ واحدة صداقُ الأخرى . . **فالأصح** : البطلان ؛ لمعنى التشريك والتوقيف ، ويحكى عن نصه في « الإملاء » .

والثاني : يصح ؛ لأنه ليس على صورة تفسير الشغار ، وهو ظاهر لفظ « المختصر »[٣] ، قال الزركشي : وهو قضية نصوص الشافعي ؛ كما أوضحه البيهقي في « المبسوط » ، وأنه حيث جرى ذكر المال فليس بشغار ، ولم يحك البغوي في « شرح السنة » عن الشافعي غيره[٤] .

وكان ينبغي التعبير بـ(الأظهر) فإن الخلاف قولان ؛ كما بيّنّا .

---

(١) الأم (٦/ ١٩٨) .
(٢) الإشراف (٥/ ٤٩) ، معرفة السنن والآثار (٥/ ٣٣٩ـ ٣٤٠) .
(٣) مختصر المزني (ص : ٢٤٢) .
(٤) شرح السنة (٩/ ٩٧ـ ٩٩) .

وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، . . . .

وقوله : (**سميا**) ليس بقيد بل لو سمى أحدهما . . فالحكم كذلك .

فرع : **الركن الثاني** : المنكوحة ، ويشترط خلوّها عن موانع النكاح ، ويشترط في كل من الزوجين أن يكون معيّناً ، فلو قال : زوجتك إحدى ابنتيَّ ، أو : زوجت ابنتِي أحدَكما ، أو : أحدَ ابنَيك . . لم يصح .

الركن الثالث : الشهادة ، وأشار إليه بقوله : (**ولا يصح إلا بحضرة شاهدين**) عن الحسن مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم : « **لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ** »[١] .

اعتمده الشافعي مع قول أكثر أهل العلم[٢] ، قاله السبكي .

وقال : وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : « **أَيّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** » . سنده جيد ، رواه البيهقي[٣] .

وقال الزركشي : لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . . فَهُوَ بَاطِلٌ** » . رواه ابن حبان في « صحيحه »[٤] .

والمعنى فيه : الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود .

ولا خلاف في الشاهدين ، واختلفوا في اشتراط الولي .

---

(١) أخرجه مرسلاً البيهقي في « المعرفة » (٤٠٩٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦١٨٣) ، وأخرجه مسنداً البيهقي في « الكبير » (١٣٨٣٧) ، والدارقطني (ص : ٧٧٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٩٨) (٢٩٩) وغيرهم عن الحسن عن عمران بن حصين رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٦/ ٤٣١ـ ٤٣٢) .

(٣) السنن الكبير (١٣٨٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) .

وَشَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ .

وإنما عبّر بالحضور ؛ ليفهم أنه لا يشترط إحضارهما ، بل إذا حضرا بأنفسهما وسَمِعَا الإيجاب والقبول . . صح وإن لم يسْمعا الصداق ، قاله من « زوائده »[١] .

ولا يشترط مع الشهادة الإعلام ، لكن يستحب .

قوله : (**شرطهما : حرية ، وذكورة ، وعدالة ، وسمع ، وبصر**) لأن المقصود الإثبات ، ولا تثبت بدون هذه الصفات .

واكتْفَى بالعدالة عن التصريح بالإسلام والتكليف ، **وقيل** : يصح بحضور الأصم .

ويشترط أيضاً التيقظ ليضبط .

قوله : (**وفي الأعمى وجه**) أي : بأنه يكفي ؛ لأنه عدل فاهم ، **والصحيح** : المنع ، فإن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع ، وهذا الوجه حكاه في « البحر » عن النص .

ولو عقد بخنثيين ثم بانا ذكرين . . صح **في الأصح** .

قال الزركشي : ويشترط الرشد ؛ فلا يكفي المحجور عليه بسفهٍ ، ومعرفته بلسان المتعاقدين ، وألاّ يكون متعيناً للولاية ؛ فالأب والجد والأخ المنفرد لو وكّل غيره في النكاح أو أذن . . لم يصح النكاح بحضوره مع آخر وإن اجتمعت فيه الشروط .

وفي الأخرس وذوي الحِرَف الدنية والصباغ والصائغ وجهان ، وصحّح

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣٩٦ـ٣٩٧) .

وَالأَصَحُّ : انْعِقَادُهُ بِابْنَي الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا .

وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

السبكي : أن الأخرس لا يكفي ؛ تبعاً للشيخ أبي حامدٍ .

قوله : (**والأصح : انعقاده بابني الزوجين وعدويهما**) أي : ابنَيهما ، أو : ابني أحدهما ، أو ابن أحدهما وابن الآخر ، أو عدويهما ، أو عدوي أحدهما ، أو أحدهما عدو أحدهما ، والثاني عدو الآخر ؛ اكتفاء بالعدالة ، وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة .

والثاني : المنع ؛ لتعذر الإثبات بشهادتهما .

والثالث : إن كانا عدويهما ، أو كل واحدٍ منهما عدواً لأحدهما . . لم ينعقد ، وإن كانا عدوي أحدهما انعقد ؛ لإمكان الإثبات بهما في الجملة .

وقيل : ينعقد في العدوين دون الابنين ؛ لأن العداوة قد تزول .

ويجري الخلاف في حضور جد الزوج وجد الزوجة ، أو أبيه وجدها ، أو أبيه وابنها .

ولو حضر أخواها ، والمزوِّج أخ ثالث . . **فالراجح عند المصنف** : الصحة[١] .

ولو حضر ابنا الزوج وابنا الزوجة . . قال الإمام : انعقد بإجماع الأصحاب[٢] .

والواو في قوله : (وعدويهما) بمعنى (أو) .

قوله : (**وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح**) لأن الظاهر من حال

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢) .

(٢) نهاية الطلب (١٢/ ٥٥) .

لاَ مَسْتُورِ الإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ .

المسلم الاحتراز عن أسباب الفسق ، ومقتضى كلام الرافعي وجماعة : **أن المستور** : كل مسلمٍ لم يعلم فسقه[١] ، ويظهر من كلام الأكثرين : **أنه الصحيح** ، قال الزركشي : ونص عليه في « الأم » فقال : ولو حضر مسلمان العقد ولا يعرف حالهما في الفسق والعدالة . . انعقد ؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة[٢] .

والثاني : لا ينعقد إلا بشاهدين يعلم عدالتهما حين العقد .

والثالث : أنه ينعقد بشاهدين قد علمت عدالتهما وإن حصل الشك في استمرارها إلى حين العقد ، أخذه السبكي من كلام القاضي حسين والبغوي[٣] ، وصحّحه ، قال : وهذا إذا عقد غير الحاكم ، أما الحاكم . . ففيه طريقان في « التتمة » ؛ **أصحهما** : إجراء الخلاف فيه ، واختار السبكي عدم اكتفاء الحاكم بالمستور ، لكن ذكر المصنف في « نكت التنبيه » تبعاً لابن الصلاح تخصيص الخلاف بما إذا عقد غير الحاكم ، وأن الحاكم يشترط فيمن يعقد به العدالة الباطنة بلا خلافٍ[٤] .

قال السبكي : والمعتبر في هذا الباب الولي والزوج ؛ فمتى علما أو أحدهما فسقَ الشاهدين أو أحدِهما . . لم يجز بلا خلافٍ ، ومتى كان مستوراً عندهما . . فهو محلّ الخلاف .

قوله : **(لا مستور[٥] الإسلام والحرية)** **صورته** : أن يكون في موضع يختلط

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٢٠) .
(٢) الأم (٦/ ٥٨ـ٥٩) .
(٣) راجع « شرح السنة » (١٠/ ١٢٧) ، وما بعدها ، و« التهذيب » (٥/ ٢٦٣) .
(٤) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٤) .
(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (لا مستوري) .

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ . . فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ ، . . . .

فيه المسلمون بالكفار ، والأحرار بالأرقاء ؛ لأنه يسهل الوقوف عليهما بخلاف العدالة والفسق ، وعن الشيخ أبي حامدٍ : تردُّدٌ في مستور الحرية ، وجزم القاضي أبو الطيب في أوائل (الأقضية) بالانعقاد بمستور الإسلام ، فاتجه عطف المصنف على الخلاف ؛ لثبوته في المعطوف ، لكن عبارته قد تُفْهِم الانعقاد بمستور الصِّبَا ، وليس كذلك ؛ لأنه الأصل ، قاله الشيخ أبو محمد[1] .

قوله : (**ولو بان فسق الشاهد عند العقد . . فباطل على المذهب**) لأنه بان فوات شرط العدالة ، فأشْبَه ما لو بان كافراً أو عبداً ، **وقيل** : قولان ؛ **أظهرهما** : هذا ، **والثاني** : الاكتفاء بالستر يومئذٍ .

ومن تصحيح البطلان يعرف أن الانعقاد بشهادة المستورين إنما هو في الظاهر فقط **على الصحيح** ، قاله السبكي .

قوله : (**وإنما يتبين[2] ببينة**) أي : على أنهما كانا فاسقين يوم العقد ، وقبل ثبوت الفسق بالبينة لا يؤثر .

وقضية كلامه : أن البينة لا تحتاج إلى الاستفسار ، وهو في المستور واضح ، وأما من ثبتت عدالته ببينة . . فشرطُ الجَارِحة أن يفسّر ؛ لتتقدّم على المعدِّلة .

قوله : (**أو اتفاق الزوجين**) أي : أن يتصادقا على أن الشاهدين كانا

---

(١) عبارة « مغني المحتاج » (٤/٢٣٧) : (وكمستور الإسلام والحريّة . . مستور البلوغ كما قاله الجويني ؛ إذ الأصل : الصِّبَا) .

(٢) وفي (ب) : (وإنما تبين) .

. . . .

فاسقين عند العقد ، ولم نعلمهما أو نسِينا فسقَهما ، فأما لو قالا : علمنا حينئذ أو علمه أحدُنا . . فقال الإمام : يتبين البطلان بلا خلافٍ ؛ لأنهما لم يكونا مستورين عند الزوجين وعليهما التعويل[١] .

قال السبكي : فلو كان قد تعلّق به حقٌّ لله تعالى ؛ بأن كان قد طلقها ثلاثاً ثم توافقا على فساد النكاح بهذا السبب أو غيره . . قال الخوارزمي في « الكافي » : لا يجوز أن يوقعا نكاحاً جديداً من غير تحليل ؛ لمكان التهمة ولأنه حق لله[٢] تعالى ؛ فلا يسقط بقولهما ، قال : ولو أرادا إقامة البينة على ذلك . . لم يُسْمَع قولُهما ولا بيِّنتهما .

قال السبكي : **وهو صحيح** إذا أراد نكاحاً جديداً ، أما إذا أراد الزوج التخلّص من المهر ، أو أرادت هي بعد الدخول مهر المثل وهو أزيد من المسمى ـ . . فينبغي قبول البينة .

ولو تقارّا أن العقد وقع في الإحرام أو العدة أو الردة . . بطل ، ولا مهر إلا إذا دخل بها . . فلها مهر المثل ، ولو نكحها بعد ذلك . . ملك ثلاث طلقات .

وقال الزركشي : قضية كلامهما يعني : الرافعي والنووي[٣] ـ : أنه لا فرق بين أن يسبق من الزوجين إقرار بعدالة الشاهدين عند العقد ؛ فيحكم بصحته ، أم لا .

لكن قال الماوردي : إذا أقَرّا عند الحاكم بعقده بعدلين . . حكم عليهما بصحته بإقرارهما ، فلو تناكراه بعدُ وادّعى أحدُهما سفَهَ الوليِّ أو فسق

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٥٥) وعبارته : (وعليهما التعويل في التحليل والتحريم) .

(٢) وفي (ب) : (حق الله) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٤ـ ٣٩٥) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٢٢) .

وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ : كُنَّا فَاسِقَيْنِ .

وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ .

الشاهدين . . ألزمه صحة النكاح بسابق إقراره ، ولا يؤثّر فيه حدوث إنكاره ، ولو أقام بينة . . لم تسمع[1] .

قوله : (**ولا أثر لقول الشاهدين : كنا فاسقين**) أي : كما لو قالا ذلك بعد الحكم بشهادتهما .

قال الزركشي : ونفْيُ المصنف التأثير مطلقاً . . ممنوع ، فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عقد أختهما ونحوها ، ثم قالا : ذلك ، وماتت ، وهما وارثاها . . أثر قولهما في سقوط المهر قبل الدخول ، وفي فساد المسمّى بعده .

قوله : (**ولو اعترف به الزوج وأنكرت**) المرأة (. . **فرق بينهما**) مؤاخذة له بقوله ، قال أصحاب القفال : يكون هذا التفريق طلقة بائنة حتى لو نكحها يوماً . . عادت إليه بطلقتين ، وعن الشيخ أبي حامد والعراقيين : أنها فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق ؛ كما لو أقرَّ الزوج بالرضاع ؛ لأنه لم يُنْشِىء طلاقاً ، ولا أقرّ به ، وصحّحه المصنف[2] .

قوله : (**وعليه نصف المهر إن لم يدخل بها ، وإلا . . فكله**) لأنه لا يُقبَل قوله عليها فيه ، **وقيل** : يقبل قوله فيه ؛ فإن كان اعترافه قبل الدخول . . فلا شيء عليه ، وإن كان بعده . . فعليه أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل ، ولا خلاف أنها إذا ماتت لا يرثها ، وإن مات قبلها . . **فعلى الأصح** : تحلف أنه عُقِد بعدلين وترث .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٧١) .

(٢) أي : صحّح قول العراقيين . روضة الطالبين (٥/ ٣٩٥) .

وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ .

وتصويره بالزوج قيد لا تمثيل ؛ فإن المرأة إذا قالت : عقدنا بفاسقين ، وقال الرجل : بعدلين . . **فالأصح** من « زوائده » : أنه يقبل قوله ، **فإن مات** . . لم ترثه ، وإن ماتت أو طلّقها قبل الدخول . . فلا مهر ؛ لإنكارها ، وبعد الدخول . . لها أقلّ الأمرين من المسمّى ومهر المثل[1] .

قوله : (**ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها**) أي : احتياطاً (**ولا يشترط**) أي : في صحة النكاح ؛ لأنه ليس من نفس العقد ، فإذا وجد من غير إشهاد . . كفى ، وثبوته يحصل إما بإقرارها أو ببينة .

والمقصود : أنه ليس كالشهادة على النكاح حتى لا يصحّ إلا بها .

أما إذا كان المزوّج الحاكم . . فلا بد أن يثبت ذلك عنده ، أو يعلم ، فإن أقدم على ذلك من غير ثبوت ولا علم . . **فالقياس** : أنه لا يصح ، قاله البلقيني[2] والزركشي ، وقال : ثم رأيت الشيخ عز الدين قال : ولو أخبره واحد فزوّجها معتمداً عليه . . لم يصح وإن ثبت من بعد أنها كانت أذِنت له .

وقوله : (**حيث يعتبر رضاها**) يقتضي أنه لا يستحب إذا لم يعتبر ؛ كالأب يزوّج البكر البالغ ، **والقياس** : استحبابه أيضاً ؛ خروجاً من خلاف من يعتبر رضاها .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٦) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٦٥٤ـ ٦٥٥) .

فصل

لاَ تُزَوِّجُ المرْأَةُ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحاً لأَحَدٍ .

(فصل)

[فيمن يعقد النكاح وما يتبعه]

(لا تزوج المرأة[1] نفسها بإذن ، ولا غيرها بوكالة ، ولا تقبل نكاحاً لأحد) .

الركن الرابع : العاقدان ، وهما : الموجب والقابل ، **فالموجب** : الولي أو وكيله ، **والقابل** : الزوج .

ولا تصح عبارة المرأة في النكاح لا إيجاباً ولا قبولاً ، فلا تزوّج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه ، ولا غيرها ، لا بولاية ولا بوكالة ، ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا وكالة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] وقوله تعالى : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣٤] وقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **« أَيُّما امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُها بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا . . فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا . . فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »** . رواه الترمذي وحسنه ، وأبو داود وابن ماجه[2] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (لا تزوج امرأة) .

(٢) سنن الترمذي (١١٢٧) ، سنن أبي داود (٢٠٨٣) ، سنن ابن ماجه (١٨٧٩) عن عائشة رضي الله عنها .

وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، . . . .

والاشتجار : إذا أحال كل منهم على الآخر . . عضل ، فيزوّج السلطان ؛ لأنه امتناع ، وإذا قال كل واحدٍ منهم : أنا أزوج . . فهذا الاشتجار تنازعٌ ، يقرع فيه ولا يزوّج السلطان .

وقد روي حديث : « **لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ** » من حديث أبي موسى الأشعري وابن عباسٍ(١) .

قال الشافعي : إذا وقعت العقدة بغير ولي . . فهي منفسخة ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ** » . والباطل لا يكون حقاً إلا بتجديد نكاح غيره ، فلا يجوز لو أجازه الولي أبداً(٢) .

فرع : لا يعتبر إذنها في نكاح غيرها إلا في ملكها ، أو في سفيه أو مجنون هي وصيّة عليه ، ولو وكّل ابنته بأن توكِّل رجلاً بتزويجها فوكّلت ؛ فإن قال : وكِّلِي عن نفسك . . لم يصحّ ، وإن قال : وكِّلِي عني ، أو أطلق . . فوجهان ، قال السبكي : **أصحها** في « الشامل » و« التتمة » : الجواز ، وعندي وهو اختيار المزني(٣) والقاضي حسين : المنع .

ولا فرق بين أن يقول عند الإطلاق : إنه وكيل عنه أو لا .

قوله : (**والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل**) لأن قوله صلى الله عليه وسلم : « **فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا** »(٤) . . صريح في وجوب المهر ، وأن سببه الوطء لا العقد ، ولا يكون المسمّى بل مهر المثل ، فإن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذي (١١٢٦) ، وابن ماجه (١٨٨١) عن أبي موسى رضي الله عنه ، وأخرجه أيضاً ابن ماجه (١٨٨٠) عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم .

(٢) الأم (٦/ ٤٢٧ـ٤٢٨) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٢٣٢) .

(٤) سبق تخريجه آنفاً .

لاَ الْحَدَّ .

كانت بكراً . . لزم مهر مثلها بكراً ولا يلزمه أرش البكارة ، نقله في « شرح المهذب » في الكلام على البيع الفاسد عن الشافعي والأصحاب(١) .

وشمل إطلاق الكتاب القبل والدبر ؛ لأن كلاً منهما يقرِّر المهر .

قوله : (**لا الحد**) للحديث السابق ، فإنه أثبت المهر فيؤخذ منه سقوط الحد ؛ لأنهما لا يجتمعان ، ولشبهة اختلاف العلماء ، ولا فرق بين أن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبانٍ مجرّد ، لكن معتقد التحريم يُعزَّر ، **وقيل** : يجب عليه الحد .

ومحل سقوط الحد : ما إذا لم يحكم قاضٍ ببطلان النكاح ، فإن حكم ببطلانه وفرّق بينهما ، فوطىء بعده . . فعليه الحد ، وعبارة الزركشي : حُدّا ، يعني : قطعاً .

ويمتنع بعده على الحنفي الحكم بصحته ؛ لنفوذ الحكم بإبطاله ، وإن ترافعا في الابتداء إلى حنفي ، فحكَم بصحته وأذن لهما بالاجتماع . . فلا حد ؛ لنفوذ الحكم بالإباحة ، فلو ترافعا بعد إلى شافعي . . ففي النقض وجهان ، قاله الماوردي(٢) ، **وأرجحهما في « الرافعي »** : المنع(٣) .

ويجري هذا أيضاً في النكاح بلا شهودٍ .

فرع : لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد ، ولا يحتاج إلى محلِّل ، وقال أبو إسحاق : يقع ويحتاج إلى محلل ؛ احتياطاً للأبضاع ، وهما كالوجهين

---

(١) المجموع (٩/ ٣٥٣ـ ٣٥٤) ، الأم (٦/ ٢٠٧ ، ٤٢٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٥٣ـ ٥٤) .
(٣) أي : منع النقض . الشرح الكبير (٧/ ٥٣٣) ، وفي « عجالة المحتاج » (٣/ ١٢٠٤) : (وصحّح الرافعي عدم النقض) .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنِ اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .
وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ .

فيما إذا زوَّجت نفسها . . هل للولي أن يزوّجها قبل تفريق القاضي ؟ والمنعُ قول القفال الشاشي ؛ لأنها في حكم الفراش .

قوله : (**ويقبل إقرار الولي بالنكاح إن استقل بالإنشاء**) يعني : إذا أقر الولي بإنكاحها ؛ فإن كان له إنشاء النكاح المقرّ به عند الإقرار بغير رضاها ؛ كالأب في البكر . . قُبِلَ إقراره ؛ لقدرته على الإنشاء ، **وقيل** : لا يقبل حتى توافقه البالغة .

وقوله : (**إن استقلّ**) قد يتناول ما إذا استقل بالإنشاء وزال ذلك ؛ بأن كانت ثيباً فادّعى أنه زوجها وهي بكر ، مع أنه لا يقبل في هذه الحالة ، قاله الإمام[١] .

وعبارة « المحرر » : (إذا كان مستقلاً)[٢] وهي أحسن ؛ لأن معناها وصفه به حين الإقرار .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يكن له الإنشاء من غير رضاها ؛ إما لعدم إجباره أو لكون الزوج ليس بكفء . . فلا يقبل إقراره ؛ لأن من لا يقدر على الإنشاء . . لا يقدر على الإقرار .

قوله : (**ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح على الجديد**) أي : مع تصديق المقرّ له ؛ لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما ؛ كالبيع وغيره ، ولا يحتاجان إلى بينة ، ولا فرق على هذا بين البكر والثيب ، ولا بين الغريبين والبلديين .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٤٠ـ ٤١) .
(٢) المحرر (٢/ ٩٤١) .

. . . .

والقديم : أنهما إن كانا غريبين . . ثبت النكاح ، وإلا . . طولبا بالبينة ؛ لسهولتها عليهما وللاحتياط .

والأصح على الجديد : أنه يشترط أن تفصّل فتقول : تزوّجني بولي وشاهدي عدل ورضاي ، إن كان رضاها معتبراً ؛ كما في الدعوى[(١)] .

وإذا أقرّت وكذّبها الولي . . **فالأصح** : أنه يحكم بقولها ؛ لأنها تقرّ على نفسها ، ولو عينت الشاهدين وكذّباها . . **فالأصح** في « الروضة » : أنه لا يقدح ؛ لاحتمال النسيان والكذب[(٢)] .

وعلى القديم : إذا جرى الإقرار في الغربة ثم رجعا إلى الوطن . . هل يحال بينهما ؟ وجهان .

تنبيه : قال الزركشي : مقتضى كلامهم إذا لم يصدِّقها الزوج : جوازُ تزويجها من غيره ، وحكى الإمام في (كتاب الإقرار) وجهين في تحريم النكاح[(٣)] ، وفي « فتاوى القفال » : لا يجوز لها أن تنكح في الحال على الظاهر[(٤)] .

وطريق حلّها : أن يطلّقها .

وشمل إطلاقه : ما لو أقرت لغير كفء ، ونقل الرافعي عن « فتاوى البغوي » : أنه لا اعتراض للولي ؛ لأنه ليس بإنشاء عقد[(٥)] ، قال الزركشي :

---

(١) أي : كما يشترط التفصيل في الدعوى . راجع « تحفة المحتاج » (٧/ ٤٩٤) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٩) .
(٣) نهاية المطلب (٧/ ١١١) .
(٤) ملحق فتاوى القفال (ص : ٢٥٤) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٢٢٧) ، فتاوى البغوي (ص : ٢٨٢ـ٢٨٣) .

وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

وفي « فتاوى الغزالي » : مقابله ، **وهو أقرب** ؛ لأن الأصل عدم رضاه بغير كفء ؛ فكيف يقبل قولها عليه[١] ؟! وحكى القاضي حسين في « الإشراف » فيه وجهين .

قوله : (**وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها**) أما في الصغيرة . . فبالإجماع ، ولأن أبا بكر رضي الله عنه زوّج عائشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين أو سبع سنين[٢] .

والجمهور على أنه ليس من الخصائص ، لكن أبو حنيفة يقول : لأجل الصغر ، والشافعي يقول : لأجل البكارة ؛ ولهذا قال : إنه يزوج البكر البالغة بغير إذنها[٣] ، فهو في كلام المصنف قيد في الكبيرة ؛ لأن الصغيرة لا إذن لها .

وشرط إجباره للكبيرة : أن يزوّجها من كفْء بمهر مثلها .

وألاّ يكون الزوج معسراً ؛ كما حكاه الرافعي عن القاضي حسين[٤] ، قال الزركشي : وفي « فتاوى القفال » : الجزم به ، لكن صرّح ببنائه على اعتبار اليسار في الكفاءة ، فبان أنه من تفريعات المرجوح .

وألاّ يكون بينها وبين الولي عداوة ظاهرة ، قاله ابن كج وابن المَرْزُبان ، قال الزركشي : لكن جزمَ الماوردي والروياني بالإجبار ؛ لأن الولي يحتاط

---

(١) فتاوى الغزالي (ص : ٢٠٥ـ٢٠٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٩٤) ، ومسلم (١٤٢٢) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الأم (٦/ ٤٣٦) وعبارته : (ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الأب كارهة) ، وراجع أيضاً منه (٦/ ٤٩) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٢٢٦) ، فتاوى القاضي حسين (ص : ٣١٤) .

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ ، وَالْجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ .

وَسَوَاءٌ زَالَتِ الْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، . . . .

لنسبه[1] ، وقال في « المطلب » : **إنه المذهب** .

واستحبّ الشافعي في القديم : ألاّ يزوّج الأب البكر الصغيرة حتى تبلغ ويستأذنها ؛ لأن النكاح يُلْزِمها حقوقاً .

قوله : (**ويستحب استئذانها**) أي : البالغة ؛ تطييباً لقلبها .

قوله : (**وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها**) قال صلى الله عليه وسلم : « **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** » ، وربما قال : « **وَصُمَاتُهَا إِقْرَارُهَا** » . رواه مسلم وأبو داود[2] .

قوله : (**فإن كانت صغيرة . . لم تزوج حتى تبلغ**) لأنه لا اعتبار بإذنها قبل البلوغ ، ولأن منطوق قوله صلى الله عليه وسلم : « **الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا** » يشمل الصغيرة والكبيرة .

و(الفاء) : في قول المصنف : (فإن) للسببية ؛ لإفادة أن سبب امتناع تزويج الثيب الصغيرة . . كون الثيب لا تزوج إلا بإذنها .

قوله : (**والجد كالأب عند عدمه**) قياساً على الأب إذا لم يجعل اسم الأب صادقاً عليه ، ولأن له ولادةً وعصوبةً ، فأشبه الأب ، **وفي قول** : **لا يجبر** الجد البكر البالغة .

قوله : (**وسواء زالت البكارة بوطء حلال أو حرام**) يعني : **في حصول**

---

(١) بحر المذهب (٩/ ٦٠) ، الحاوي الكبير (١١/ ٧٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٢١/٦٨) ، سنن أبي داود (٢٠٩٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ ؛ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ .

الثيوبة واعتبار إذنها ، وكذا بوطء الشبهة ؛ لدخولها في الوصية للثيب فيعتبر نطقها ؛ للأخبار[١] .

قوله : (**ولا أثر لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة في الأصح**) أي : بل حكمها حكم البكر ؛ لأنها لم تمَارِس الرجال وهي على غباوَتِها وحيائها ، **وقيل** : إنها كالثيب ؛ لزوال العذرة ، وصحّحه المصنف في « شرح مسلم »[٢] .

وعبر في « الروضة » بـ(الصحيح)[٣] ، قال الزركشي : وهو أولى .

وشمل كلامه : من زالت بكارتها بإصبَعٍ أو بحدَّة الطَمْث أو بالتعنيس[٤] أو بالوطء في الدبر ، **والأصح** : أن حكمهن حكم الأبكار .

ولو ادّعت البكارة أو الثيوبة . . ففي « زوائده » : قطع الصيمري وصاحب « الحاوي » بأن القول قولها ، ولا يكشف حالها ؛ لأنها أعلم[٥] .

والمخلوقة بلا بكارةٍ لها حكم الأبكار ، قاله الصيمري والماوردي ، وقال الروياني : لا خلاف فيه[٦] ، حكاه الزركشي .

---

(١) قوله : (للأخبار) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) مع أنه لم يذكر إلاّ خبراً واحِداً للمسألة ، وعبارة : (فيعتبر نطقها للأخبار) بنصّها في « الشرح الكبير » (٧/ ٥٣٨) . وفي « بداية المحتاج » (٣/ ٤٣) : (فيعتبر إذنها ؛ لأنها ثيب فشملها الخبر) ومثله في « النجم الوهاج » (٧/ ٧٢) و« تحفة المحتاج » (٧/ ٥٠٣) .

(٢) شرح صحيح مسلم (٥/ ٢٠٩) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠١) .

(٤) **عَنَسَت الجارية** : وذلك إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ، هذا ما لم تتزوج ، فإن تزوجت مرة ، فلا يقال : عنست . الصحاح (ص : ٧٤٧) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٢) ، الحاوي الكبير (١١/ ٧٤) .

(٦) الحاوي الكبير (١١/ ٧٤) ، بحر المذهب (٩/ ٦٥) .

وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ ؛ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ .

وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ ، ....

قوله : (ومن على حاشية النسب ؛ كأخ وعم لا يزوج صغيرة بحالٍ) يعني : ثيباً كانت أو بكراً ؛ لأنهم ليسوا في معنى الأب والجد ، ولم يرد نصٌّ في غير الأب[١] .

وفهم من كلامه : أن من هو أبعد منهما ؛ كبَنِيهِمَا[٢] ، والمعتق والسلطان . . لا يزوّجونها بحالٍ بطريق الأولى .

قوله : (وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن) أي : فلا يكفي السكوت ، سواء زوجها أبوها أو غيره من الأولياء ، وإذنها ليس توكيلاً بل شرط في تزويج الولي ؛ للحديث[٣] ، فلو زوّجت بغير إذنها الصريح . . كان العقد باطلاً .

فلو قالت : وكلتك بتزويجي . . قال الرافعي : الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدّونه إذناً ؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل ، ويجوز أن يعتدّ به إذناً ؛ كما إذا فسدت الوكالة . . ينفذ التصرف بالإذن[٤] ، **وتعجّب المصنف منه** ، وقال : نص الشافعي على الجواز بلفظ الوكالة ، نقله في « البيان » ، فلو أذنت ثم رجعت . . لم يصح تزويجها ؛ كالموكل إذا عزل الوكيل ، وإن زوّجها الولي بعد العزل قبل العلم . . ففي صحته وجهان بناء على بيع الوكيل[٥] .

---

(١) والنص هو : « وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا » ، وأما الثيب فلأنه إذا امتنع على الأب تزويجها . . فغيره أولى ، بداية المحتاج (٣/ ٤٣) .

(٢) أي : كبَنِي الأخ والعمّ . **هامش (ب)** .

(٣) سبق تخريجه آنفاً .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٤١ـ ٥٤٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣) ، البيان (٩/ ١٩٢) .

وَيَكْفِي فِي الْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ .

وَالْمُعْتِقُ وَالسَّلْطَانُ كَالأَخِ .

قوله : (**ويكفي في البكر سكوتها في الأصح**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** »[١] .

والثاني : لا بد من النطق كما في الثيب ، **وقيل** : لا حاجة إلى الاستئذان أيضاً بل إذا جرى التزويج بين يديها ولم تنكر . . كان ذلك رضاً .

هذا بالنسبة إلى التزويج ، أما قدر المهر . . فلا يكفي في رضاها السكوت إذا كان بأقلّ من مهر المثل أو بغير نقد البلد ، حكاه في « زوائده » عن صاحب « البيان » ، وحكى عن « فتاوى البغوي » : خلافه[٢] ، **والأول أوجه** ، قاله الزركشي .

وعبارة « المحرر » : (السكوت بعد المراجعة)[٣] **وهي أحسن** ؛ لأن عبارة الكتاب يدخل فيها : ما إذا زوِّجت بحضرتها وهي ساكتة ، **والصحيح** : أنه لا يصح ، ويقتضي أيضاً جريان الوجهين في الأب والجد ؛ لإطلاقه ، وليس كذلك ؛ لأن عبارة « الشرح » و« المحرر » و« الروضة »[٤] تشْعِر بأن الخلاف في غيرهما ، نبّه عليه السبكي ، ونقَل الزركشي نفي الخلاف فيهما عن الروياني[٥] وغيره .

قوله : (**والمعتق والسلطان كالأخ**) أي : يزوجان البوالغ بإذنهن

---

(١) سبق تخريجُه آنفاً .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣ـ٤٠٤) ، البيان (٩/ ١٨١) ، فتاوى البغوي (ص : ٢٨٢) .

(٣) المحرر (٢/ ٩٤٤) .

(٤) المحرر (٢/ ٩٤٤) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٤٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٢) .

(٥) بحر المذهب (٩/ ٥٣) .

وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ ؛ كَالإِرْثِ ، . . . .

ولا يزوّجان الصغائر ، قال صلى الله عليه وسلم : « **الوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** » . رواه الشافعي وابن حبان والحاكم[١] ، فيصدق على المعتق اسم الولي .

وقال صلى الله عليه وسلم : « **فَإِنْ اشْتَجَرُوا . . فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ** »[٢] . والضمير في « **اشْتَجَرُوا** » إما للأولياء ، وإما لهم مع النساء .

قال الزركشي : وينبغي أن يكون مراد المصنف إلحاق السلطان بالأخ فيما سبق ، ولا يَرِد عليه : أن السلطان يزوِّج البالغة المجنونة دون الأخ ، وأنه يزوِّج في غيبة الولي وعضله .

قوله : (**وأحق الأولياء : أب**) لأن سائر الأولياء يُدْلون به ، كذا قاله الرافعي[٣] ، قال السبكي : قد يرد عليه السلطان ، فينبغي أن يضاف إليه : أن شفقته متوفرة على النظر في مصلحة ابنته .

(**ثم جد**) لأنه كالأب عند عدمه (**ثم أبوه**) وإن علا ؛ لاختصاصه عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركتهم في العصوبة .

قوله : (**ثم أخ لأبوين أو لأب**) لأنه يُدْلي بالأب فكان أقرب (**ثم ابنه وإن سفل ، ثم عم**) أي : لأبوين أو لأب (**ثم سائر العصبة ؛ كالإرث**) .

قوله : (**كالإرث**) ليس عائداً إلى كل ما تقدّم بل إلى سائر العصبة .

---

(١) الأم (٥/٢٦٨) ، صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرك (٤/٣٤١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سبق تخريجه في أول الفصل .

(٣) الشرح الكبير (٧/٥٤٤) .

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لأَبٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَلاَ يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . . زَوَّجَ بِهِ .

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسَبٌ . . زَوَّجَ الْمُعْتِقُ ، ثُمَّ . . . .

قال السبكي : وأتى « المحرر »[١] و« المنهاج » بـ(أو) بين الأخوين ؛ ليكون محتملاً للقولين ثم بيَّنَا الأظهر منهما .

قوله : (**ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب في الأظهر**) أي : كالإرث ؛ لزيادة القرب والشفقة .

والقديم : أنهما سواء ؛ لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح ؛ لأنها لا تفيد ولايته ، بخلاف الميراث فإن الأخ من الأم يرث .

ويجري القولان في ابني الأخ ، والعمّين ، وابني العم إذا كان أحدهما من الأبوين والآخر من الأب .

قوله : (**ولا يزوج ابن ببنوة**) لأنه لا مشاركة بين الأم والابن في النسب ، فلا يعتني بدفع العار عن نسبها .

قوله : (**فإن كان ابن ابن عم أو معتقاً أو قاضياً . . زوج به**) أي : بذلك[٢] ؛ لأن هذه الثلاثة من أسباب الولاية ، ولم نقل أن البُنوّة مانعة من الولاية بل قلنا : لا تقتضيها ، فإذا وجد معها ما يقتضي الولاية . . لم يمنعه ، وهكذا لو اتفق بسبب وطء شبهة أو نكاح مجوس أن يكون ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها .

قوله : (**فإن لم يوجد نسب**[٣] **. . زوج المعتق**) أي : إذا كان رجلاً (ثم

---

(١) المحرر (٢/ ٩٤٤) .

(٢) أي : بذلك الوصف لا بالبنوة ؛ كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٧٩) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (نسيب) .

عَصَبَتُهُ كَالإِرْثِ .

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ الْوَلاَءُ ، . . . .

عصبته) أي : سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة (كالإرث) **يحتمل أن يريد** : قياساً على الإرث في هذا الحكم ، **وأنْ يريد** : أنّ الترتيب هنا كالترتيب في الإرث ؛ فيقدم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ، **وأنْ يريد** : أنّ ترتيب عصبات المعتق هنا كترتيب عصبات النسب ، لكنّ **الأظهر في جدّ المعتق وأخيه** : تقديم الأخ .

قوله : (**ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية**) أي : تبعاً للولاية على المعتقة ، **وعلى هذا** : فيزوّجها أبو المعتقة ثم جدّها على ترتيب الأولياء ، ولا يزوّجها ابن المعتقة .

ويشترط في تزويجها رضاها ؛ إن كانت بكراً . . فبالسكوت ، وإن كانت ثيباً . . فبالنطق ، **وقيل** : يزوّجها السلطان ، **وقيل** : يزوّجها ابن المعتقة في حياتها .

قوله : (**ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصحِ**) قال الرافعي : لأنه لا ولاية لها ولا إجبار[١] .

والثاني : يشترط ؛ لأن العصبة يزوّجون بإدْلائهم بها فلا أقلّ من مراجعتها ، **وعلى هذا** : إن لم تأذن . . ناب السلطان عنها في الإذن ، ويتولّى العقدَ أولياؤُها .

قوله : (**فإذا**[٢] **ماتت . . زوّج من له الولاء**) أي : من عصبات المعتقة ،

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٤٧) .

(٢) وفي (ب) : (وإذا) .

فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ السُّلْطَانُ ، وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ وَالْمُعْتِقُ .

فيقدم الابن ثُم الأب ثُم سائر العصبات ، **وقيل** : إن أبا المعتقة هو الذي يزوج العتيقة وإن ماتت المعتقة ؛ لأنه كان أولى بتزويجها فيستدام هذا الحكم ، **وهو شاذ** .

فروع : إذا اجتمع عدد من عصبة المعتق في درجة ؛كبنين أو إخوة. . فكالنسب ؛ من زوّج منهم برضاها . . صح ، ولا يشترط رضا الباقين .

ولو أَعتق[1] اثنان أمةً . . اشترط في تزويجها رضاهما ؛ إما أن يوكِّلا أو يوكل أحدهما الآخرَ أو يباشرا العقدَ معاً كما قبل الإعتاق ، ولو أراد أحدهما أن يتزوّج بها . . لم يجز إلا بموافقة السلطان للآخر ، ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين . . كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر .

والأصح : أن المبعضة يزوّجها مالك بعضها ومعه وَليُّها القريب ، فإن لم يكن . . فمعتق بعضها ، وإلا . . فالسلطان .

قوله : (**فإن فقد المعتق وعصبته . . زوج السلطان**) أي : أو نائبه ؛ لأنه وليُّ من لا وليّ له .

قوله : (**وكذا يزوج**) أي : السلطان (**إذا عضل القريب والمعتق**) لأن التزويج حق عليهما ، فإذا امتنعا . . وَفاهُ الحاكم ؛ كما لو كان عليه دين وامتنع من أدائه ، قال الزركشي : وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[2] .

وهل يزوج بالنيابة أو الولاية العامة ؟ فيه خلاف .

وقال : لو قال : (إذا عضل الولي) . . لكان أخصر وأحسن ؛ لشموله

---

(١) وفي (ب) : (ولو عتق) .
(٢) الإجماع (ص : ٥٧) .

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ .

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفْئاً وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ .

عصبة المعتق ، وكلامهُ يوهم الحصر فيما ذكر وليس مراداً ، فإنه ذَكَرَ بعده ما يزوّج فيه غير هذا[١] .

قوله : (**وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفء وامتنع**) لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء ، فإن دعت إلى غير كفْء . . فله الامتناع ولا يكون عاضلاً ، وإذا حصلت الكفاءة . . فليس له الامتناع بعلّة نقصان المهر ؛ لأنه حقّها لا حقُّه .

نعم ؛ من شروط الكفاءة : التنقي عن عيب يُثْبِت الخيارَ .

ويستثنى منه : ما لو دعَتْه إلى عنِّين أو مجبوب فامتنع . . فإنه يكون عاضلاً ، قاله الزركشي .

وصحّح البغوي في « فتاويه » : أنه لا يكفي أن يشهد شاهدان بعضله ، بل لا بد من حضوره بين يدي الحاكم وامتناعه ، فإن تعذر إحضاره بتعزّزٍ أو توارٍ أو غاب . . فحينئذ يحكم عليه بالعضل بشهادة الشهود[٢] ، أي : ويزوّج .

وفي « الروضة » و« أصلها » : ليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل مرات ، أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث ، وحينئذ فالولاية للأبعد[٣] .

قوله : (**ولو عينت كفئاً وأراد الأب غيره . . فله ذلك في الأصح**) أي : يقدم من عيّنه الوليّ ؛ لأنه أكمل نظَراً منها ، ولأنها مجبَرة .

---

(١) قال في « تحرير الفتاوي » (٢/٥٣٦) : (وذكر بعد ذلك : أنه يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر وإحرامه ، وإرادته تزوج موليته والمجنونة البالغة عند فقد الأب والجد) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٣٤٠) مسألة (٦٦١) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤١١) ، الشرح الكبير (٧/٥٥٦) .

فصل

لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ . . . .

والثاني : لا ؛ لأن اتباع غرضها أكمل في تحصينها وعفَّتها ، وفي « المطلب » : **إنه ظاهر نصه في** « **الأم** »[(١)] ، واختاره السبكي .

ومراده بـ(الأب) : المجبر ؛ ليدخل الجدّ ، ويخرج الأب غير المجبر فيما إذا كانت ثيباً .

وقال الزركشي : **كان حقه أن يقول** : (كفْئاً غيره) .

أما لو أراد غيرَ كفء . . فلا يجاب قطعاً .

وعلم منه : أنها لو عيّنت كفْئاً بأكثر من مهر المثل فزوّجها من كفء بمهر المثل : أنه يصح ، وبه صرّح الإمام في (الطلاق) وحكاه في « الكفاية »[(٢)] .

وخصّ في « الذخائر » الخلاف بالبكر ، ثم قال : أما إذا عينت الثيب . . لم يجز للولي أن يعقد من غيره قطعاً .

وفهم من كلام المصنف : أن غير الأب والجد من الأولياء لو دَعَا إلى كفء ودعت إلى غيره . . فالمتّبع من دَعَت إليه قولاً واحداً ، وهو كذلك .

(فصل)
[في موانع ولاية النكاح]

(**لا ولاية لرقيق**) أي : قناً كان أو مدبرّاً أو مكاتباً أو مبعّضاً ؛ لما فيه من

---

(١) الأم (٦/ ٣٥) وعبارته : (وإن ذكر شيئاً . . نظر فيه السلطان ؛ فإن رآها تدعو إلى كفاءة . . لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه) .

(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٧) ، كفاية النبيه (١٣/ ٢٣٢) وفيه : (قاله الإمام في أول « كتاب الصداق ») ، والذي وجدناه أيضاً في (كتاب الصداق) ، وفي « مغني المحتاج » (٤/ ٢٥٣) : (وبه صرّح الإمام في « كتاب الطلاق » وحكاه عنه في « الكفاية ») كما هنا ، ولم نجده في (كتاب الطلاق) ، والله أعلم .

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، . . . .

النقص وعدم تفرّغه للبحث والنظر ، ويجوز توكّله لغيره في قبول النكاح بإذن سيده قطعاً ، وبغير إذنه **على الأصح** ، ولا يصح توكيله في الإيجاب **على الأصح** .

قوله : (**وصبي**) لسلب عبارته (**ومجنون**) الجنون المطبق كالصبا ، وفي المتقطّع وجهان ؛ **أصحهما في** « أصل الروضة » : أنه كذلك ، فيزوجها الأبعد في يوم جنونه ؛ لبطلان أهليته[١] ، وزوال ولايته في نفسه وماله ، وعليه إطلاق « المحرر »[٢] و« المنهاج » .

والثاني : لا يزيل الولاية ؛ لأنه يُشْبه الإغماء من حيث أنه يطرَأ ويزول ، وصحّحه في « الشرح الصغير » وحكاه في « المطلب » عن نص « الأم »[٣] ، وعلى **هذا المشهورُ** : أنه ينتظر حتى يُفِيق .

فرع : لو وكل الولي المتقطع جنونه في إفاقته . . اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون ، وكذا إذا أذنت الثيب . . يشترط تقدم العقد على عود الجنون .

قال الإمام : وإذا قصرت نوبة الإفاقة جدّاً . . لم يكن الحال حالَ تقطّع ، ولو أفاق وبقيت آثار خبل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حِدَّةٍ في الخلق . . فهل تعود ولايته أو يستدام حكم الجنون إلى أن يصفو من الخبل ؟ فيه وجهان ، قال في « الروضة » : لعل الثاني **أصحّ**[٤] .

قوله : (**ومختل النظر بهرم أو خبل**) أي : سواء أكان الخبل جِبِليّاً أم

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤٠٨) .

(٢) المحرر (٢/٩٤٧) .

(٣) الأم (٦/٣٩) .

(٤) روضة الطالبين (٥/٤٠٨) ، نهاية المطلب (١٢/١٠٧) .

وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

عارضاً فلا ولاية له ؛ للعجز عن اختيار الأكفاء وعدم العلم بمواضع الحظّ .

والخبل : فساد في العقل[١] ، قال في « المجمل » : بإسكان الموحدة وتحريكها ، وفسّرها بـ : الجنون[٢] .

قوله : (**وكذا محجور عليه بسفه على المذهب**) لأن الحجر عليه ؛ لنقصانه ، فلا يفوّض إليه أمر غيره ، **وقيل** : وجهان ؛ **ثانيهما** : يجوز أن يكون وليّاً .

ومراده : السفه في المال ؛ لذكره الفسق بعده[٣] .

وإذا وجد السفه في المال من غير حجر . . فإطلاق كلام الغزالي وطائفة : أنه يكفي في سلب الولاية ، **وهو ظاهر النص في « المختصر »**[٤] ، لكن نصه في « الأم » يقتضي تقييده بالحجر[٥] ، وصحح ابن الرفعة السلب مطلقاً سواء أحجر أم لم يحجر[٦] ، واختاره السبكي .

والحجر بالفلس لا يمنع الولاية ؛ لأن الحجر عليه لحقِّ الغرماء لا لنقص فيه ، **وفيه وجه** .

والتعبير بـ(المذهب) تبع فيه « الروضة » ، والذي في « الرافعي » لا يقتضي طريقين[٧] .

---

(١) وفي (ب) : (فساد العقل) .
(٢) مجمل اللغة (ص : ٣١١) .
(٣) أي : في قول المتن : (ولا ولاية لفاسق) .
(٤) الوسيط (٣/ ١٣٦) ، مختصر المزني (ص : ٢٣١) .
(٥) الأم (٦/ ٣٩) .
(٦) كفاية النبيه (١٣/ ٤٥) .
(٧) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .

وَمَتَّى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ . . فَالْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ .

وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . انْتُظِرَ ، . . . .

قوله : (ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات . . فالولاية للأبعد) يعني : أنه لا ولاية له ما دام بهذه الحال ، فإذا صلحت حاله . . صار وليّاً .

ومراده بـ**(الصفات)** : الرق والصِّبا والجنون واختلال النظر وحجر السفه .

وإنما تنتقل[١] الولاية إلى الأبعد بسبب الصغر في النسب ، وأما في الولاء إذا كان للمعتقة ابن صغيرٌ وجدّ أو أخٌ كبير . . ففي « الكفاية » في (الولاء) : أن الشافعي نصّ على أن الجد لا يزوج[٢] ، ولم يتعرّض لمن يزوج ، قال الإمام البلقيني : **والظاهر** : أن الحاكم يزوج ، ونقَلَ الزركشي جزْمَ البغوي به في « فتاويه » قال : ثم أشار إلى احتمال فيه[٣] .

وقول المصنف : (ومتى كان . . .) إلى آخره . . كان الأولى تأخيره عن الفسق واختلاف الدين ؛ ليعود إليهما ، فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد ؛ كما سيأتي[٤] .

قوله : (والإغماء إن كان لا يدوم غالباً . . انتظر إفاقته) أي : قطعاً كالنائم **(وإن كان يدوم أياماً . . انتظر)** أي : **على الأصح** ؛ لأنه قريب الزوال

---

(١) من قوله : (إنما تنتقل . . .) إلى قوله : (والظاهر أن الحاكم يزوج) في « تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٤٠) ، وجعله ممّا يرد على متن « المنهاج » .

(٢) كفاية النبيه (١٢/ ٤٦٣) وعبارته : (ونصّ فيما إذا أعتق رجل أمته ، فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً ، وللابن الصغير جدٌّ : أنه ليس للجد أن يزوّج الأمة المعتقة) .

(٣) فتاوى البغوي (ص : ٤٧١) .

(٤) أي : آنفاً في المتن .

وَقِيلَ : الْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ .

وَلاَ يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الأَصَحِّ .

(**وقيل**) : تنتقل (**الولاية للأبعد**) أي : كالجنون ، وقال الماوردي : يزوج الحاكم نِيابةً[١] .

وعبارة « المحرر »[٢] و« المنهاج » تقتضي تقدير الكثير بثلاثة أيام ؛ كما صرّح به الغزالي في « الوسيط »[٣] ، قال السبكي : **فينبغي على هذا** : متى حصل الإغماء سواء أعرف حاله أم جهل واحتيج إلى التزويج . . ينتظر ثلاثة أيام ، فإن زال[٤] ، وإلا . . زوّج السلطان على وجهٍ ، والأبعد على وجهٍ .

فرع : قال الرافعي : الأسقام والآلام الشديدة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة . . تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد ؛ كالجنون ، هذا نصه يعني : الشافعي وبه أخذ الأصحاب ، لكن ليس سكون الألم الشديد بأبعد من إفاقة المُغْمى عليه ، وإذا انتظرت الإفاقة في الإغماء . . وجب أن ينتظر السكون ههنا ، وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال : يزوجها السلطان لا الأبعد ؛ كما في صورة الغَيْبة ؛ لأن الأهلية باقية وشدة الألم مانعة من النظر ؛ كالغَيْبة[٥] .

وقال ابن الرفعة : لا يخفى أن مثل هذا يجوز توكيله في الإيجاب من معين .

قوله : (**ولا يقدح العمى في الأصح**) لأن المقصود يحصل من البحث

(١) الحاوي الكبير (١١/ ١٢٢-١٢٣) .

(٢) المحرر (٢/ ٩٤٧) .

(٣) الوسيط (٣/ ١٣٦) .

(٤) أي : فإن زال يزوّج هو .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٢) .

وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

والسماع ، **والثاني** : أن العمى يمنع الولاية ؛ لأنه نقص يؤثّر في الشهادة فأشبه الصغر .

وجوابه : أنه إنما أثَّر في الشهادة ؛ لتعذّر التحمل .

ولا خلاف أن له أن يتزوّج ، ويصحّ إصداقه في الذمة ، وأما إصداقه معيّناً . . فكبيع الغائب .

وإذا قلنا بولايته والصداق عينٌ . . لم يثبت المسمى إن منعنا شراء الغائب ، واسْتَشكل ابنُ مَعْنٍ الخلاف ، وقال : ينبغي إذا رأت المرأة الزوج ورضيت به . . أن يصحّ قطعاً ، وإلا . . فلا قطعاً ، وبه صرّح الفارقيّ .

فرع : الأخرس الذي له كتابة أو إشارة مفهمة . . **قيل** : يزوّج قطعاً ، **وقيل** : على وجهين ؛ كالأعمى ، فإن لم يكن . . فلا ولاية له .

قوله : (**ولا ولاية لفاسق على المذهب**) فيه طرق ، أشهرها على قولين ؛ أظهرهما : أنه لا يلي ؛ لما روى ابن عباسٍ من قوله : (لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ) . رواه الشافعي والبيهقي موقوفاً ، ورواه البيهقي مرفوعاً ، وقال : المحفوظ الموقوف[1] ، ولأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية ؛ كالرق .

والثاني : يلي ، ورجّحه الغزالي[2] ، **وقيل** : بالمنع قطعاً ، **وقيل** : يلي قطعاً ، **وقيل** : إن كان أباً أو جدّاً . . وَلِيَ ؛ لوفور الشفقة ، وإلا . . فلا ، **وقيل** : لا يلي المجبر الفاسق ؛ لأنه قد يضعها عند فاسق ، ويلي غيره ؛ لأنه لا يزوّج إلا برضاها .

---

(١) الأم (٨/ ٦١١) ، السنن الكبير (١٣٨٢٩) ، (١٣٨٣٠) .
(٢) الوسيط (٣/ ١٣٦) .

وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ .

والصحيح على الأظهر : أنها تنتقل إلى الأبعد ، **وقيل** : للسلطان .

فرع : يستثنى من منع ولاية الفاسق : الإمام الأعظم ، فيزوّج بناته وبنات غيره **على الأصح** ؛ تفريعاً على أنه لا ينعزل بالفسق ، **وهو الأصح** ، وقال السبكي : إذا قلنا : إن القاضي لا ينعزل بالفسق . . فهو كالإمام الأعظم ، وأما إذا قلنا : ينعزل **وهو الأصح** أو كان من الابتداء فاسقاً . . فالقريب الفاسق أولى منه .

ونقل الإمام والغزالي : أن المستور يزوج بالاتفاق[١] ، وحكى ابن يحيى في « المحيط »[٢] : الخلافَ فيه .

وحيث منعنا ولاية الفاسق . . قال البغوي : إذا تاب . . زوّج في الحال[٣] ، وذكر المتولي نحوَه في العضْل ، وقال الرافعي : **القياس** وهو المذكور في (الشهادات)ـ : اشتراط الاستبراء[٤] .

قوله : (ويلي الكافر الكافرة) لقوله تعالى : ﴿ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ ﴾ [الأنفال : ٧٣] .

وعبارة « المحرر » : (والكافر يلي نكاح ابنته الكافرة)[٥] فأسقط « المنهاج » لفظ (ابنته) لأنه لا فرق بين ابنته وأخته وغيرهما ، لكن لفظ « المحرر » أحسن للحصر وكأنه قال : إن الكافر لا يلي إلا الكافرة ، ولفظ

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١٢٠) ، الوسيط (٣/ ١٣٦) .

(٢) وهو : « المحيط في شرح الوسيط » لمحمد بن يحيى تلميذ الغزالي . المهمات (١/ ١٢٦) .

(٣) التهذيب (٥/ ٢٦١) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٥) .

(٥) المحرر (٢/ ٩٤٨) .

وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، . . . .

« المنهاج » لا يفيد الحصر لتقديمه الفعل ، فيبقى عليه مسألتان لم يبيّن حكمهما :

تزويج الكافر المسلمة ، وهو ممتنع بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] حتى لو كانت ابنته يزوجها الأبعد المسلم من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان .

وتزويج المسلم الكافرة ممتنع أيضاً **على المذهب** ؛ لاختلاف الدين المانع من الموالاة والتوارث ، بل يزوّجها الأبعد الكافر ، فإن لم يكن . . زوّجها قاضي المسلمين بالولاية العامة .

نعم ؛ السيد المسلم يزوّج أمته الكافرة وأمة موليته وأمة ولده الصغير .

والسلطانُ يزوّجها عند عدم الولي أو عضله .

فرع : المرتد لا ولاية له على المسلمة ، ولا على الكافرة ، ولا على المرتدة ، قاله في « التتمة » .

قوله : (**وإحرام أحد العاقدين أو الزوجة يمنع صحة النكاح**) أي : بلا خلافٍ إذا كان العاقد غير الإمام والقاضي ، ويمنع فيهما **على الأصح** ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكِحُ وَلاَ يَخْطُبُ** » . رواه مسلم(١) .

ولا فرق بين أن يكون الإحرام بالحج أو العمرة ، ولا بين أن يكون صحيحاً أو فاسداً ، **والأظهر** : الانعقاد بشهادة المحرم ، لكن الأولى ألاّ يحضر ، **والأصح** : جواز الرجعة للمحرم .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن عثمان بن عفّان رضي الله عنه .

وَلاَ يَنْقُلُ الْوِلاَيَةَ فِي الأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ ، لاَ الأَبْعَدُ .

قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ . . زَوَّجَ السُّلْطَانُ ، . . . .

قوله : (**ولا ينقل الولاية في الأصح**) لبقاء الرشد والنظر ، **والثاني** : ينقل إلى الأبعد ؛ كالجنون ، ورجحه في « المطلب » .

قوله : (**فيزوج السلطان عند إحرام الولي لا الأبعد**) أي : كما لو غاب الأقرب .

(**قلت : ولو أحرم الولي أو الزوج فعقد وكيله الحلال . . لم يصح ، والله أعلم**) إذا وكل حلالٌ حلالاً في التزويج ، ثم أحرم أحدهما أو المرأة . . **فالأصح** : أنه لا ينعزل الوكيل ، فيزوج بعد التحلّل بالوكالة السابقة .

وليس للوكيل الحلال أن يزوّج قبل تحلّل الموكل ، ولو وكَّلَه في حال إحرام الوكيل أو الموكل أو المرأة ؛ فإن وكّله ليعقد في الإحرام . . لم يصح ، وإن قال : ليزوّج بعد التحلل أو أطلق . . صح ؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن ، ومن ألحق الإحرام بالجنون لم يصحِّحْه .

وإذن المرأة في حال إحرامها على التفصيل في التوكيل .

ولا يصحّ إذن السيد المحرم لعبده الحلال ، ولا إذن المحرمة لعبدها في النكاح **على الأصح** في « شرح المهذب »[1] .

قوله : (**ولو غاب الأقرب إلى مرحلتين**) أو مسافة القصر وعرف مكانه (. . **زوج السلطان**) أي : **لا الأبعد على الأصح** ؛ لأن التزويج حقّ عليه ،

---

(١) المجموع (٧/ ٢٥٣) .

وَدُونَهُمَا لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ .

فإذا تعذّر استيفاؤه منه . . قام السلطان مقامه ؛ كما لو عضَل ، وكما يُوَفّي ما عليه من الحق من ماله في غيبته .

وكل ذلك بطريق النيابة الشرعيّة ؛ لأنّ الولي لم يخرج عن ولايته بدليل أنه لو زوّج في غيبته . . صح إذا كان مجبراً ، أو كانت قد أذنت له وهو غير مجبر ، ولو كان له وكيل . . لم ينعزل ويصح تزويجه في غيبته .

وقيل : إن السلطان يزوج بطريق الولاية ، وهذا على **المشهور** : أن الغيبة لا تنقل الولاية إلى الأبعد ، **وقيل** : تنقل كالجنون .

فإن كان لا يعرف مكانه أو لا يعرف موته وحياته[1] . . زوّجها السلطان أيضاً ؛ لأن نكاحها قد تعذر من جهته فأشبه ما إذا عضَل ، وإن انْتَهَى الأمر إلى غاية يحكم فيها بالموت ويقسَم ماله بين ورثته . . انتقلت الولاية إلى الأبعد .

قوله : (**ودونهما . . لا يزوج إلا بإذنه في الأصح**) أي : المنصوص في « الإملاء » ؛ لأن الغيبة إلى المسافة القصيرة كالإقامة .

والثاني : يزوّجها ؛ كما في المسافة الطويلة ؛ لأن التزويج حقٌّ لها وقد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ، **وهو ظاهر نصّ « المختصر »**[2] ، ورجّحه جماعة من العراقيين .

والثالث : إن كان بحيث يتمكن المبكِّر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل . . اشترطت مراجعته ، وإلا . . فلا .

والأولى للحاكم : أن يأذن للأبعد أن يزوّج أو يستأذنه ؛ للخروج من الخلاف .

---

(١) وفي (أ) : (أو حياته) .
(٢) مختصر المزني (ص : ٢٣١) .

وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . .

فرع : عن الشافعي رضي الله عنه : أن السلطان لا يزوج من تدعي غيبة وليّها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي حاضر وأنها خلية عن النكاح والعدة ، **فقيل** : هذا واجب ، **وقيل** : مستحب ، **وهو الأصح** في « زوائد الروضة »[(١)] ، ولا يقبل في هذا إلاّ شهادة مطلع على باطن أحوالها ، وإن كان الولي الغائب ممن لا يزوّج إلا بإذن فقالت : ما أذنت له . . فللقاضي تحليفها على نفي الإذن ، قال الغزالي : وله تحليفها أن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك ـ يعني : إن كان مجبراً أو غير مجبر واعترفت بالإذن له وأنكرت التزويج ، وهل هي مستحبة أو واجبة ؟ وجهان[(٢)] .

قوله : (**وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها**) أي : كما يزوجها بغير إذنها ، **وقيل** : لا يجوز إلا بإذنها ، **وعلى هذا** : لو كانت صغيرة . . امتنع التوكيل بتزويجها ، **وعلى الأول** : يندب للوكيل استئذانها ويكفي السكوت .

وسكت المصنف عن شرط الوكيل ، وفي « التجريد » لابن كج : قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يجوز للولي أن يوكّل امرأةً في النكاح ، ولا كافراً في تزويج مسلمة ، وكذا لا يوكّل عبداً ولا من لم تكمل فيه الحرية ، ولا محجوراً عليه بسفهٍ[(٣)] ، حكاه الزركشي ، قال : وهو يردّ دعوى الإمام في (باب الخلع) أنه يصح توكيل المسلم كافراً في نكاح ابنته المسلمة[(٤)] .

---

(١) وفي (ب) : (زوائده) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤١٥) الفرع كله فيه إلا قوله : (وهل هي مستحبة أو واجبة ؟) ، وفيه بعدَ : (إن رأى ذلك) كذا : (ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي مستحبة أو واجبة ؟ وجهان) . وراجع « الوسيط » (٣/ ١٣٧) .

(٣) الأم (٦/ ٥٢) .

(٤) نهاية المطلب (١٣/ ٤٧١ـ ٤٧٢) واستشكل الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب ثبوتَه عن =

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ .

قوله : (**ولا يشترط تعيين الزوج في الأظهر**) يعني : يجوز أن يوكل في التزويج من معين ، وأن يوكّل في التزويج مطلقاً ؛ كما في البيع وسائر التصرفات ، وشفقة الولي تدعوه أنّه لا يوكل[١] إلا من يَثِقُ بنظره واختياره .

والثاني : يشترط ؛ لأن عين الزوج مقصودة ، ورجّحه الجرجاني[٢] والفارقي وابن يونس .

ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد . . ففي اشتراط التعيين القولان ، **وقيل** : لا يشترط قطعاً ، وفي « فتاوي البغوي » : لا بد من علم الشهود بأن العاقد وكيل[٣] .

وقال الإمام : **ظاهر كلام الأصحاب** : طرد الخلاف وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة ، **والقياس** : تخصيصه بمن لم ترض ، أما إذا أسقطت الكفاءة . . فلا يعتبر التعيين جزماً[٤] .

وقال البلقيني : **بل القياس** : الإطلاق ؛ لأن المعنى المقتضي للتعيين : اختلاف الرغبات بالنسبة إلى الأشخاص ، وذلك لا يختلف بالكفء وغيره .

قوله : (**ويحتاط الوكيل فلا يزوج غير كفءٍ**) وذلك واجب عليه ، فلو زوّج من غير كفء . . لم يصح ، **وقيل** : يصح ولها الخيار ، ولو خطب كفئان وأحدهما أشرف من الآخر فزوّج من الآخر . . قال الرافعي : لم

= الإمام وتصرّف في كلامه وزاد فيه ، ونسب الخطأ إلى النساخ ، وليس هو كما قال ، وأخطأ في تصرّفه على الإمام ، فراجعه .

(١) وعبارة « تحفة المحتاج » (٧/ ٥٣٢) : (تدعوه إلى ألاّ يوكِّل إلا من يثق . . .) .

(٢) التحرير (٢/ ٢٥) .

(٣) فتاوى البغوي (ص : ٢٧٨) .

(٤) نهاية المطلب (١٢/ ١١٢ـ ١١٣) .

وَغَيْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : وَكِّلْ . . وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، . . . . . .

يصح[١] ، **وهو ظاهر** ؛ لأنه خلاف الحظّ والاحتياط الواجب عليه ، خلافاً لما أفهمه إطلاقه .

قوله : (**وغير المجبر**) **يعني** : **إما لكونه غير الأب والجد ، وإما لكونها ثيباً** (**إن قالت له** : **وكل** . . **وكل**) أي : إذا قالت : وكّل بتزويجي ، واقتصرت عليه . . وكّل بلا خلافٍ ، وزوّجها بنفسه **على الأصح** ؛ لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ، وإن قالت : أذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك . . لم يصح الإذن ، نقله الإمام عن الأصحاب ؛ لأنها منعت الولي وجعلت التفويض للأجنبي فأشْبه الإذن له ابتداء[٢] ، خلافاً لما أفهمه .

وإن أذنت في التزويج وفي التوكيل بالتزويج . . فله كلّ واحدٍ منهما .

قوله : (**وإن نهته** . . **فلا**) أي : إذا نهته عن التوكيل . . لا يوكّل ؛ لأنها إنما تزوّج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل ، ونفى الإمام والبغوي الخلاف فيه[٣] .

وقال الماوردي : إذا قلنا : لا يعتبر إذنها في التوكيل . . لا يؤثر منعها منه ، لكن ليس للوكيل أن يزوّجها إلا بإذنها[٤] .

قال السبكي : **والأشبه** : القطع بأنها إذا نهته . . لا يوكل ، فإن وكَّل . . فهو كتوكيله قبل إذنها .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٦٦) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١١٥) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ١١٤) ، التهذيب (٥/ ٢٨٥) .
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ١١٩) .

وَإِنْ قَالَتْ : زَوِّجْنِي . . فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ .

قوله : (**وإن قالت : زوجني . . فله التوكيل في الأصح**) يعني : إذا لم تأمره بالتوكيل ولا نهته . . **فالأصح** : أن له التوكيل ؛ كالوصي والقيم[(١)] ، بل أولى منهما ؛ لأنهما نائبان ، وولايته أصلية بالشرع ، وإذنها شرط وقد حصل .

والثاني : لا ؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكّل إلا بإذن ؛ كالوكيل .

قوله : (**ولو وكل قبل استئذانها في النكاح . . لم يصح على الصحيح**) لأنه حينئذ لا يملك التزويج بنفسه فلا يوكل .

والثاني : يصح التوكيل ؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن ؛ فله تفويض مَا لَهُ إلى غيره ، ويبقى موقوفاً على ذلك الشرط[(٢)] .

فعلى هذا : يستأذن الولي المرأة ؛ فإذا أذنت له . . صحّ تزويج وكيله بعد ذلك ، وكذا لو استأذنها الوكيل للولي ، أما لو استأذنها الوكيل لنفسه . . فلا يجوز ؛ لأنه حينئذ يكون وكيلاً عنها ، والمرأة ليس لها ولاية التوكيل في النكاح .

فرع : إذا وكّل غير المجبر بعد إذن المرأة . . هل يشترط تعيين الزوج إن أطلقت الإذن ؟ فيه وجهان ؛ كما في توكيل المجبر ، قال الإمام : وإذا عيّنت زوجاً سواء شرطنا تعيينها أم لا . . فليذكره الولي للوكيل ، فإن لم يفعل وزوّج الوكيل غيره . . لم يصح وكذا لو زوّجه . . لم يصحّ **على الظاهر** ؛ لأن التفويض

---

(١) يتمكّنان من التوكيل بغير إذن . بداية المحتاج (٣/ ٥٥) ، النجم الوهاج (٧/ ١٠١) .

(٢) وكذا في « بداية المحتاج » (٣/ ٥٥) ، وفي « النجم الوهاج » (٧/ ١٠١) : (يبقى موقوفاً على الإذن) .

وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الْوَلِيِّ : زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلاَنٍ ، وَلْيَقُلِ الْوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ : زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً ، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ : قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ .

المطلق ـ والمطلوب معيّن ـ فاسد[١] .

فرع : لو رجعت في الإذن بعد التوكيل.. بطلت الوكالة ولم يكن له التزويج ، قاله الماوردي[٢] .

قوله : (**وليقل وكيل الولي**) أي : للزوج : (**زوجتك بنت فلان**) أي : ولا يشترط أن يقول : بنت موكّلي ، إذا كان الزوج يعلم الوكالة ؛ كما صرّح به في « التتمة » ، فإن لم يعلم.. اشترط التصريح بالوكالة ، ويرفع في نسب موكّله حتى يعرف .

قوله : (**وليقل الولي لوكيل الزوج** : **زوجت بنتي فلاناً** ، **فيقول وكيله** : **قبلت نكاحها له**) أي : فلو قال وكيل الزوج : قبلت ، ولم يقل : نكاحها له ، أو قال : قبلت نكاحها ، ولم يقل : له ، أو قال : قبلت له ، ولم يقل : نكاحها.. **فمفهوم كلام المصنف** : أن **الصحيح في الصور الثلاث** : البطلان ، قال السبكي : وهو كما قال **على الأصح** .

ولو قال : زوجت بنتي منك ، فقال : قبلت نكاحها لفلان.. لم ينعقد ، وإن قال : قبلت نكاحها.. وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية إلى الموكل ، بخلاف البيع فإنه يجوز أن يقول البائع لوكيل المشتري : بعت منك ، ويقول الوكيل : اشتريت ، وينوي موكّلَه فيقع العقد له وإن لم يسمِّه ؛ **لأن الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع** فلا بد من تسميتهما في النكاح .

ولو جرى النكاح بين الوكيلين.. قال وكيل الولي : زوّجت فلانة من

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ١١٥) .
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ١١٩) .

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ .

فلان ، وقال وكيل الخاطب : قبلت نكاحها لفلان .

وإذا قبل الأب النكاح لابنه بالولاية فيقول المزوِّج : زوجت فلانة من ابنك ، ويقول الأب : قبلت النكاح لابني .

فرع : لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر ، لكن لو سمَّى قدراً . . لم يصحّ التزويج بما دونه ؛ كما لو قال : زوِّجْها في يوم كذا في مكان كذا ، فخالف الوكيل . . لا يصحّ ، ولو أطلق التوكيل فزوج الوكيل بما دون مهر المثل أو لم يتعرض للمهر أو نفاه . . ففيه خلاف مذكور في (كتاب الصداق) .

قوله : (**ويلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ، ومجنون ظهرت حاجته**) لو قال : ظهرت حاجتهما . . كان أحسن ، فإنه لا فرق بينهما في اشتراط ظهور الحاجة .

وظهورها : بظهور أمارات التوقان أو توقع الشفاء عند إشارة الأطباء ، ولاكتساب المهر والنفقة في المرأة ، وقد يكون لحاجة الخدمة للذكر حيث لا يوجد محرم يخدمه ، وكانت مؤنة النكاح أخفّ من مؤنة أمة .

ولم يذكر المصنف اشتراط البلوغ في المجنون ؛ اكتفاء بما قبله ، وهو محل الحاجة .

قوله : (**لا صغيرة وصغير**) أي : لا يجب تزويج العاقل والمجنون منهما ؛ لأنه لا حاجة إليه في الحال ، لكن لو ظهرت فيه غبطة . . وجب على أحد احتمالي الإمام[١] ؛ كما يجب بيع مال الطفل إذا طلب بزيادة .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/١٤٨ـ١٤٩) .

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ ؛ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ .

قال الرافعي : والوجوب في الصغير أبعد ؛ لما يلزمه من المؤن[١] .

والصورة في الصغيرة : إذا خطبها من هو أكفأ منها وكان بحيث إذا فات لا يوجد لها أكفأ منه ولا ضرر عليها فيه .

قوله : (**ويلزم المجبر وغيره إن تعين إجابة ملتمسة التزويج**) أي : إذا كانت بالغة ؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه : « **ثَلاَثٌ لاَ تُؤَخَّرُ : الصَّلاَةُ إِذَا أَتَتْ ، وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ ، وَالأَيِّمُ إِذَا وَجَدَتْ كُفْئاً** » . رواه الترمذي[٢] .

وقوله : (**إن تعين**) أي : غير المجبر ؛ كأخ واحدٍ وعمّ واحد ، أما المجبر . . فلا يكون إلا واحداً ؛ لأنه إذا وجد الأب والجد . . قدِّم الأب ، **وقيل** : لا يلزم المجبر ؛ لأنها مجبرة[٣] .

قوله : (**وإن**[٤] **لم يتعين ؛ كإخوة ، فسألت بعضهم . . لزمه الإجابة في الأصح**) لئلا يَتواطؤُوا فيتعطّل الحقُّ ، وعلى هذا يأثم المسؤول وحده بالامتناع .

والثاني : لا يلزمه ؛ لإمكانه بغيره ، فإن امتنعوا كلهم . . أثموا ، ويزوّج السلطان عند عضلهم وعضل المتعيّن .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٧١) .
(٢) سنن الترمذي (١٠٩٨) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ١٦٢ـ ١٦٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٧١) .
(٣) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ١٠٤) : (وقيل : لا يلزم المجبر ؛ لأن المجبِر لا يجبَر) .
(٤) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فإن) بالفاء .

وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ، . . . .

قوله : (**وإذا اجتمع أولياء في درجة**) أي : كالإخوة والأعمام وبَنِيهم ، وقد أذنت لكل منهم منفرداً ، أو قالت : أذنت في فلان من شاء منكم فليزوِّجْني منه .

قوله : (. . **استحب أن يزوجها أفقههم وأسنهم برضاهم**) لأن هذا أجمع للمصلحة .

أما **الفقه** . . فللعلم بشرائط النكاح ، **والسن** لزيادة التجربة ، **والرضا** لاجتماع الآراء .

وزاد في « الشرح » : الورع للشفقة والحرص على طلب الحظّ(١) .

فإن انفردت واحدةٌ من هذه الخصال . . قدِّم بها ، وإن تعارضت . . قدِّم الأفقه ثم الأورع ثم الأسنّ .

ولو زوج غير المقدم برضا المرأة من كفْءٍ . . صح ، ولا اعتراض للباقين ، ولو اقْتَصَرتْ على الإذن لواحدٍ . . لم يزوّج غيره ، ولو قالت : زَوِّجوني . . اشترط اجتماعهم في **الأصحّ** .

وبنو المعتق كالإخوة ، ولا ينفرد أحد المعتقين بل لا بد من اجتماعهم .

قوله : (**فإن تشاحوا** . . **أقرع بينهم**)(٢) يعني : إذا أراد كل منهم أن يزوّج واشْتَجَرُوا في التقديم ، والخاطب واحد ، وقد أذنت لجميعهم . . أقرع ؛ كما

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣) .

(٢) قوله : (بينهم) كذا جعل من المتن في (ب) وقوله : (يعني) بعده يؤيد أنه عند المراغي من المتن ، لكن ليس هو في « المنهاج » المطبوع ، ولم يجعل من المتن في سائر الشروح المطبوعة ، والله أعلم .

فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ. . صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

يقرع بين أولياء القصاص فيمن يتولاّه منهم ، فمن خرجت قرعته . . زوّجها ، ولا يشترط رضا الباقين ، وفي القصاص : لا يستوفيه إلا برضا الباقين .

أما إذا جرَت القرعةُ قبل الإذن . . فلا بد من الإذن بعدها ، فلو تعدّد الخاطب . . فالتزويج ممن ترضاه المرأة ، فإن رَضِيَتْهما جميعاً . . نظرَ القاضي في الأصلح وأمَر بالتزويج منه ، قاله البغوي[1] وغيره ، فإن تشاحّا بعد ذلك . . فهو عضْلٌ ، فيزوِّج القاضِي الأصلحَ منهما ، قاله الفُوراني وغيره ، **ومحلّه** : إذا كان إذنها يشمَل القاضي ، وإلا . . فيحتاج القاضي إلى إذنٍ جديدٍ .

قوله : (**فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم . . صح في الأصح**) لأنه ولي والقرعة لم تسلُبْ ولايتَه ، وإنما هي لقطع المنازعة ، **والثاني** : لا يصح النكاح ، وإلا . . لبطَلَت فائدة القرعة .

واحتَرَز بخروج القرعة : عما إذا بَدَر أحدُهم وزوّج مع التنازع قبل القرعـة . . فإنه يصحّ قطعاً بلا كراهة ؛ لأنه لم يوجد ما يعيّن حقّ الولاية لغيره .

وبقوله : (**وقد أذنت لكل منهم**) : عما إذا أذنت لأحدهم ، فزوّج غيره . . لم يصح قطعاً ، قاله الزركشي .

لو قالت : رضيت بفلان زوجاً ، أو : أن أزوَّج به . . **فالأصح** : الصحة ، ولكل واحد تزويجها ، فلو عيَّنت بعد ذلك واحداً . . **فالأصح** من « زوائده » : أنه لا ينعزل الآخرون[2] .

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٨٢) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣١) .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ.. فَهُوَ الصَّحِيحُ ، ....

قوله : (ولو زوجها أحدهم زيداً والآخر عمراً ؛ فإن عرف السابق.. فهو الصحيح) أي : سواء دخل بها الثاني أم لا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ.. فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعاً مِنْ رَجُلَيْنِ.. فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا** » . رواه الأربعة والحاكم والبيهقي[(١)] .

ومعرفة السابق إما بالتصادق وإما ببينة .

وصورة المسألة : إذا أذنت لأحد الوليين أن يزوجها بزيد وللآخر أن يزوجها بعمرو ، أو أطلقت الإذن وصحّحناه ، فزوج واحد زيداً وآخر عمراً ، أو وكل المجبر رجلين ، فزوج أحدهما زيداً والآخر عمراً .

والشافعي أطلق : أن **الصحيح** الأول[(٢)] ، وجرى عليه العراقيون ، وقيّد الجرجاني في « التجريد » الصحة للسابق بما إذا أطلقت الإذن لهما ، فإن عيَّنتْ لأحدهما وأطلقت للآخر.. صح للمعين ؛ أي : سواء تقدم أو تأخّر ، حكاه الزركشي .

والمرَاوِزةُ جعلوا الأحوال خمسةً كما هي في « المنهاج » ، ولا بد من ذلك[(٣)] .

ومحل الأحوال : إذا كان كل من الزوجين كفئاً فإن كانا غير كفئَيْن.. فلا

---

(١) سنن أبي داود (٢٠٨٨) ، سنن الترمذي (١١٣٦) ، سنن النسائي (٤٦٨٢) ، سنن ابن ماجه (٢٣٤٤) مقتصراً على الشطر الثاني ، المستدرك (٢/ ١٧٥) ، السنن الكبير (١٣٩٢١) عن سمُرة بن جندب رضي الله عنه .

(٢) الأم (٦/ ٤٢ـ٤٥ ، ٤٥٥ ، ٦٢٣) .

(٣) والأحوال الخمسة مرَّ منها واحد ويأتي الباقي آنفاً .

وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ . . فَبَاطِلاَنِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

نكاح ، وإن كان أحدهما غير كفء والآخر كفئاً . . فنكاح الكفء **هو الصحيح** وإن تأخّر ، نصّ عليه[١] ، وهو محمول على ما إذا لم يسقطوا الكفاءة .

قوله : (**وإن وقعا معاً ، أو جهل السبق والمعية . . فباطلان**) أما البطلان إذا وقعا معاً . . فلأنّ الجمع ممتنع ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فأشْبه ما لو نكح أختَيْن في عقد واحدٍ .

ومحل البطلان فيه : إذا تعدّد الخاطب ، فلو اتّحد وأوْجَب كل واحدٍ من الوليين النكاح معاً . . صحّ **على الصحيح** ، ويتقوّى كلّ واحدٍ من الإيجابَيْن بالآخر .

وأما إذا لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الأمران معاً . . فلأنهما إذا احتملا حصل الشك ، **والأصل في الأبضاع الحرمة** ، **فيستدام إلى أن يتيقن النكاح** .

وقيل : لا بد من إنشاء فسخ ؛ لأن الترتيب محتمل ، وبتقدير الترتيب فالسابق صحيح ؛ فيحتاج إلى الفسخ ليرتفع .

قوله : (**وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين على المذهب**) أي : يبطلان كما لو احتمل السبق والمعية ؛ لتعذر الإمضاء ؛ لأن العلم بتقدّم أحدهما لا يُغنِي إذا لم يعلم المتقدّم .

وقيل : قولان ؛ **ثانيهما** : التوقف .

وصورة المسألة : أن يكون العلم بالسابق مأيوساً منه .

---

(١) الأم (٦/٤٣) .

وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ وَاشْتَبَهَ. . وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ. . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا ؛ بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ - وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ . . . .

وحيث بطل النكاحان. . لا مهر ، إلا أن يوجد دخول. . فيجب مهر المثل .

قوله : (**ولو سبق معين واشتبه**[1]. . **وجب التوقف حتى يتبين**) لأن الصحة قد تحقّقت وعلمت فيجب ثبوت حكمها ، ولا يُبَالَى بضررها ؛ كما لو غاب زوجها ولم يعرف خبره ، فلا يجوز لواحدٍ منهما غشيانها ، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها ، أو يموتا ، أو يطلق أحدهما ويموت الثاني ، وتنقضي العدة .

وقيل : قولان ، **والأصح** عند الإمام : أنه لا يطالب واحد منهما بالنفقة ؛ لتعذر الاستمتاع[2] .

وإذا مات أحد الزوجين. . وقف من تركته ميراث زوجة ، ولو ماتت هي. . وقف ميراث زوج بينهما حتى يصْطَلحا أو يتبيّن الحال .

وقال الإمام البلقيني : **المختار عند اليأس من التبين** : عدم التوقف ، والمصير إلى إنشاء الفسخ .

قوله : (**فإن ادعى كل زوج علمها بسبقه. . سمعت دعواهما ؛ بناء على الجديد ، وهو قبول إقرارها بالنكاح**) ما تقدّم عند اعتراف الزوجين بالإشكال ، أما إذا تنازعا وادعى كل زوج سبقه ، وأنها زوجته ؛ فإن ادعى

---

(١) قوله : (ولو سبق معين واشتبه) كذا في (ب) ، وفي (أ) : (. . . معين اشتبه) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (. . . معين ثم اشتبه) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١٣٠-١٣١) .

. . . .

أحدهما على الآخر أو ادعيا على الولي غير المجبر . . لم تسمع ، ولا يحلف واحد منهما للآخر ؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد ، ولا يحلف الولي غير المجبر ؛ لأنه لو أقرّ . . لم يقبل إقراره .

والأصح : أنها تسمع على المجبر ؛ لأن إقراره مقبول ، فإن كانت صغيرة . . حلف الأب ، وكذا إن كانت كبيرة **على الأصح** ، وللمدعي أن يحلّف البنت أيضاً ، فإن نكلت . . حلف اليمين المردودة وثبت نكاحه .

وإن ادّعيا على المرأة أنها تعلم سبق أحد النكاحين . . لم تسمع الدعوى ؛ للجهل .

وإن ادعى عليها كل واحدٍ أنها تعلم أن نكاحه أسبق ـ وهي مسألة الكتاب ـ يبنى على القولين في قبول إقرارها بالنكاح ، فإن قلنا : يقبل ـ **وهو الأظهر** ـ . . سمعت .

قال السبكي : والمنصوص في « المختصر » و« الأم » : سماع الدعوى[1] ، ويقتضي[2] كلام العراقيين والنص : الجزم به من غير بناء ، وأما البناء . . فطريقةُ صاحب « التقريب » والشيخ أبي محمد وغيرهما .

وقولُ المصنف : (**فإن ادّعى كل زوج**) للتصوير ، ولم يقصد أنه شرط ، فإنه لو ادعى أحدهما عليها . . سمعت ، ولم يذكر (عليها) وقد صرّح به في « المحرر »[3] ، وهو احتراز عن دعوى أحدهما على الآخر أو على الولي .

وقوله : (**بسبقه**) يخرج به : ما إذا ادّعيا علمها بأن أحدهما سابق من غير

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٣١) ، الأم (٦/ ٤٤) .

(٢) وفي (أ) : (ومقتضى) .

(٣) المحرر (٢/ ٩٥٢) .

فَإِنْ أَنْكَرَتْه . . حُلِّفَتْ ، . . . .

تعيين ؛ لأنها غير مسموعة للجهالة ، وما إذا ادّعيا أنها تعلم أيّ النكاحين أسبق ، وكلام الشافعي في « الأم » يقتضي : أنها مسموعة[١] ، فلو قال : (علمها بالسابق) . . لكان أحسن .

قوله : (**فإن أنكرته**[٢] . . **حلفت**) أي : إذا أنكرت علمها بسبقه . . حُلِّفت سواء نَفَتْ سبق المدعي بعينه أو العلم بالسابق منهما ، وتحلف على ما إذا أجابت ، وهل يكفي لهما يمين واحدة أو يجب يمينان ؟ قال البغوي : يمينان[٣] ، وصحّحه السبكي ، وقال : سواء حضرا وادعيا دفعة واحدة ، أم مترتبتين .

قال : وهذا إذا حلفت لا تعلم السابق منهما ، أما إذا حلفت أنها لا تعلم سبق نكاح زيد فتحلف للثاني قطعاً ، وإذا حلفت . . **فقيل** : لا تحالف بين الزوجين وقد أفضى الأمر إلى الإشكال[٤] ، قال : وهذا هو الموافق لإطلاق الشافعي[٥] والأصحاب إلا الإمام فإنه استضعفه[٦] .

وإن نكلت . . ردّت اليمين عليهما ، فإن حلفا أو نكلا . . جاء الإشكال ، وإلا . . قضي للحالف[٧] .

ولا يجب عليه أن يتعرّض في يمينه لعلمها ، بل يكفيه أن يحلف أنه

---

(١) الأم (٦/ ٤٤) .
(٢) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة (فإن أنكرت) .
(٣) التهذيب (٥/ ٢٩٢) .
(٤) أي : الاشتباه في النكاحين .
(٥) الأم (٦/ ٤٤) .
(٦) نهاية المطلب (١٢/ ١٣٤) .
(٧) راجع « تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٤٩_ ٥٥٠) .

وَإِنْ أَقَرَّتْ لأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ .

وَسَمَاعُ دَعْوَى الآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يُبْنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : هَذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ .

السابق ، ويكون يمينهما إذا حلفت أو نكلت على البتّ دون نفي العلم ، وعلى الجمع بين النفي والإثبات .

وإذا حلفا أو نكلا . . فلا شيء لهما على المرأة **على الصحيح** .

وإذا حلفا بعد إنكارها ونكولها . . فهل يبطل النكاحان بمجرّد حلفهما أو لا بد من حكم الحاكم ؟ وجهان .

ولو نكلا جميعاً . . لم يبطلا إلا بحكم الحاكم وجهاً واحداً .

ولو حلفت لأحدهما أنها لا تعلم سبق نكاحه ونكلت عن الحلف للآخر . . بطل نكاح من حلفت له ، وللآخر أن يحلف ؛ فإن حلف . . ثبت نكاحه ، وإلا . . بطل أيضاً .

قوله : (**وإن أقرت لأحدهما . . ثبت نكاحه**) وهو مقتضى البناء على الجديد (**وسماع دعوى الآخر وتحليفها له يبنى**[1] **على القولين فيمن قال : هذا لزيد بل لعمرو ، هل يغرم لعمرو ؟ إن قلنا : نعم . . فنعم**) يعني : أن سماع دعوى من لم تقرّ له بعد إقرارها للآخر مبني على القولين إن قلنا بالغرم . . سمعت رجاء أن تقرّ ، فإن أقرّت . . غرمت له ، وإن أنكرت . . عرضت اليمين عليها ، فإن حلفت . . فلا شيء عليها ، وإن نكلت . . ردّت اليمين على المدعي ، فإن حلف . . فله تغريمها ؛ كما لو أقرّت .

وإن قلنا : لا يغرم لعمرو من قال : هذا لزيد بل لعمرو . . لم تسمع دعوى

---

(١) وفي (أ) : (ينبني) .

وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ. . صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

الآخر عليها ؛ لأن غايتها إقرارها ، ولو أقرّت. . لم يلزمها شيء على هذا القول ، فلا فائدة في الدعوى .

واختصار ذلك ثلاثة أوجه[(١)] ؛ **أصحها** : تسلم للأول وتغرم للثاني ، وحيث تغرم. . فالواجب عليها مهر المثل ؛ كما سيأتي في شهود الطلاق إذا رجعوا[(٢)] .

قوله : (**ولو تولى طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر . . صح في الأصح**) لقوّة ولايته ، **والثاني** : لا ؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم .

وصورة المسألة : إذا كان الجدّ يليهما بولاية الإجبار ؛ بألاّ يكون الأب أهلاً للولاية ، وأن يكون ابن الابن محجوراً عليه ، وأن تكون بنت الابن بكراً أو مجنونة .

وعلى الأول : هل يشترط الإتيان بشقي العقد أم يكفي أحدهما ؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في البيع إذا تولى طرفيه ، **والأصح** : الاشتراط ، والنكاح أولى بالاشتراط .

وعلى الثاني : إن كانت بالغة. . زوّجها السلطان بإذنها ، ويقبل الجد النكاح[(٣)] ، وإن كانت صغيرة. . وجب الصبر إلى أن تبلغَ فتأذنَ ، ويبلغَ الصغيرُ فيقبلَ .

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ١١٢) : (وإذا تركْتَ الأصل المبني عليه واختصرْتَ. . قلتَ : يندفع النكاحان ، أو تسلم للأول أو للثاني ؟ فيه ثلاثة أوجه. . .) .

(٢) أي : في الفصل الأخير من (كتاب الشهادات) .

(٣) وفي « النجم الوهاج » (٧/ ١١٣) : (ويقبل الجد للابن) .

وَلاَ يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَالْقَاضِي .

فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ .

قوله : (**ولا يزوج ابن العم نفسه**) أي : للتهمة (**بل يزوجه ابن عم هو في درجته**)[١] احترز به عمن لا يساويه ؛ كابني عمٍّ أحدهما لأبوين والآخر لأب ، فلا يزوج من هو لأبٍ الشقيقَ ، بخلاف العكس على المذهب .

قوله : (**فإن فقد . . فالقاضي**) هذا هو المشهور ؛ لفقد المعنى الذي في الجد ، **وقيل** : يزوّج نفسه ، وهذا إذا نصّت في الإذن عليه ، **وقيل** : يجري إذا أَطْلَقَت أيضاً ، **وقيل** : تنتقل الولاية إلى الأبعد فيزوجه ، ولا يزوجه القاضي .

والمعتق في ذلك . . كابن العم .

قوله : (**فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها . . زوجه من فوقه من الولاة أو خليفته**) تزويج من فوقه له كالإمام . . لا خلاف فيه ، وكذا تزويج من هو مثله في بلدٍ آخر ، أو في بلدِهِ إذا جوَّزْنا قاضيَيْن في بلد ، وتزويج خليفته له . . جزم به الأصحاب .

والأصح في الإمام الأعظم : أنه لا يزوّج نفسه ، بل يزوجها القاضي منه بالولاية .

فرع : لو أراد أحد هؤلاء تزويجها من ابنه الصغير . . فهو كما لو أراد تزويجها من نفسه .

---

(١) قوله : (ابن عم هو في درجته) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة بدون : (هو) .

وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ .

فصل

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ . . صَحَّ .

قوله : (**وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين . . لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما ، أو وكيلين فيهما في الأصح**) لأن فعل الوكيل فعلُ الموكل ، بخلاف القاضي وخليفته فإنهما يتصرَّفَان بالولاية لا بالوكالة .

والثاني : يجوز ؛ لأن المرعي صورة التعدّدِ في العقد وقد حصل ، **وقيل** : يجوز للجد ، ولا يجوز لابن العم ومن في معناه ؛ لأن الجد وليٌّ تامُّ الولاية من الطرفين .

(فصل)

[في الكفاءة]

(**زوجها الولي غير كفء برضاها ، أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضا الباقين . . صح**) لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء ؛ فإذا رضوا بإسقاطها . . فلا اعتراض عليهم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحته[(١)] .

وفاطمة قرشية وأسامة ليس قرشياً ، وهو كَلبيّ قُضاعيّ ، وغير قريش ليسوا أكفاء لقريش لو لم يكونوا موالي وأسامة مولى[(٢)] .

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠/ ٣٦) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

(٢) قال في « تحفة المحتاج » (٧/ ٥٥٧) : (والجمهور : أنّ مواليَ قريش ليسُوا أَكْفَاء لهم) . =

وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، . . . .

فليست الكفاءة شرطاً للصحة ، وما يروى : « **لاَ تَنْكِحُوا إِلاَّ الأَكْفَاءَ** . . »[1] . . محمول على الاستحباب ، أو على الأب إذا زوّج البكر بغير رضاها .

وقوله : (**المستوين**) أي : كالإخوة والأعمام وبني العم ، وإذا لم يكونوا مستوين . . فالولاية للأقرب ولا حَقّ للأبعد .

وكلام الأصحاب يقتضي : أن الأبعد لا يكون ولياً مع الأقرب ؛ فلا حاجة إلى الاحتراز بـ(المستوين) وقد يقال : إنه ولي ؛ لأنه قريب ، إلا أن الأقرب مقدّم عليه ؛ فلا بد من (المستوين) ليخرج الأبعد .

قوله : (**ولو زوجها الأقرب برضاها . . فليس للأبعد اعتراض**) لأنه لا حق له .

قوله : (**ولو زوجها أحدهم به برضاها دون رضاهم . . لم يصح**) يعني : إذا زوّج المرأةَ أحدُ المستوين ؛ كالإخوة والأعمام أو بني العم بغير كفء برضاها دون رضا باقيهم . . لم يصح على المنصوص في « المختصر »

= وقال علي الشبراملسي (٦/ ٢٥٣) : (قوله : « والجمهور . . . » إلخ جواب عن سؤال تقديره : لا دلالة في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة . . . ؛ لأن موالي قريش أكفاء لهم) .

(١) أخرجه الدارقطني (ص : ٧٩٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٧٤) ، والطبراني في « الأوسط » (٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، قال الحافظ في « الدراية في تخريج أحاديث الهداية » (٢/ ٢٣٨ـ ٢٣٩) : (وإسناده واهٍ ، فيه مبشّر بن عبيدٍ ، وهو كذّاب ، وفي الباب عن علي . . .) وغيره ، فراجعه .

وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ الْفَسْخُ .

وَيَجْرِي الْقَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا . فَفِي الأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، وَفِي الآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ .

و« الأم »[1] ، ومنهم من قطع به ؛ لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة ؛ فاعتُبِر إذنهم كإذن المرأة .

قوله : (وفي قول : يصح ولهم الفسخ) نص عليه في « الإملاء » ، ومنهم من قطع به ؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان .

وقد ظهر أن الخلاف طرق ؛ **أصحها** : طريقة القولين .

قوله : (ويجري القولان في تزويج الأب بكراً صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضاها . ففي الأظهر : باطل) لعدم الغِبْطة والمصلحة ، وإذا كان ولي المال لا يصحّ تصرّفه فيه بغير الغِبْطة . . فولي البضع أولى .

(وفي الآخر : يصح) لأن النقصان لا يقتضي البطلان ؛ كالعيب ، هذه طريقة الجمهور .

وقيل : يبطل قطعاً ، ولا فرق بين أن يعلم الولي أو لا يعلم ، **وقيل** : إن علم عدم الكفاءة . . فالنكاح باطل ، وإلا . . فصحيح .

واحترز بقوله : (**بغير رضاها**) : عما إذا دعته البكر البالغ لذلك ، وفيه وجهان ، قاله الزركشي .

قوله : (وللبالغة الخيار ، وللصغيرة إذا بلغت) يعني : إذا صححنا . . فللبالغة الخيار إذا علمت ، وللصغيرة إذا بلغت ، **وقيل** : لا خيار للصغيرة .

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٣٠) ، الأم (٦/ ٤٠) .

وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ. . لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ .

ويجري القولان فيما إذا أذنت لغير المجبر في التزويج من غير تعيين زوجٍ فزَوَّجها من غير كفء .

قوله : (ولو طلبت من لا ولي لها أن يزوجها السلطان بغير كفء ففعل. . لم يصح في الأصح) لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ .

والثاني : يصح ، وهو قول الشيخ أبي محمد والإمام والغزالي[١] ، وقطع به الشيخ أبو حامد ومال إليه السبكي ورجّحه البلقيني ؛ إذ لاحَظ للمسلمين في الكفاءة ولا يرجع عليهم عارٌ منها ، بخلاف ما إذا عضل الولي أو غاب. . فلا بد من رعاية الكفاءة ؛ لحقّه .

قال السبكي : وإطلاقهم يقتضي أن الأقرب أو الأخ ونحوه لو خرج عن الولاية بمانع من فسق ونحوه. . جرى الوجهان ، ولو قيل : في هذه الحالة إنه كالعضل والغيبة. . لم يبعد ؛ لما فيه من العار عليهم والسلطان ينظر بالمصلحة لذوي النسب كلهم .

وقال الزركشي : **مراد المصنف** : لا ولي لها أصلاً ، أما إذا لم يكن لها وليّ حاضر. . فلا يزوّج إلا من كفء قطعاً ؛ لأنه نائب عنه في التصرف ، هذا ما اقتضاه كلام الهروي في « الإشراف » وغيره ، ونقله في « الاستقصاء » عن « الإيضاح » للصيمري، ولم يحك غيره ، وبه أجاب ابن الصلاح في « فتاويه » ؛ لأن حق الغائب في الكفاءة وولايته باقيان ؛ فلا يصحّ مع عدم إذنه[٢] .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٩٨) ، الوسيط (٣/ ١٤٠) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (ص : ٤٣٠ـ ٤٣١) مسألة (٣٧٢) .

وَخِصَالُ الْكَفَاءَةِ : سَلاَمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ .
وَحُرِّيَّةٌ ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئاً . . . .

قوله : (وخصال الكفاءة : سلامة من العيوب المثبتة للخيار) لأن النفس تَعَافُ من به تلك العيوب ، ويختَلُّ بها مقصود النكاح ، فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفئاً للسليمة منها .

ولو كان بكلّ واحدٍ منهما عيبٌ ؛ فإن اختلف العيبان . . فلا كفاءة أيضاً ، وإن اتّفقا وما بالرجل أفحش أو أكثر . . فكذلك ، وإن تساويا أو كان ما بها أكثر . . فوجهان يجريان فيما لو كان مجبوباً ـ بالباء ـ والمرأة رتقاء .

وما أطلقه ؛ من السلامة من العيوب على عمومه بالنسبة إلى المرأة ، واستثنى البغوي التعنين ؛ لعدم تحققه[١] ، وإطلاق الجمهور ـ وبه صرّح الشيخ أبو حامد ـ : أنه لا فرق ، وصوَّب في « المهمات » : استثناء البغوي ؛ لما رجّحوه من أن الرجل قد يعِنُّ عن امرأة دون أخرى ، وفي نكاح دون آخر[٢] .

وأما الكفاءة التي هي حق الولي . . فتعتبر في الجنون وكذا الجذام والبرص **في الأصح** ، لا في الجبّ والعنّة ؛ كما سيأتي[٣] .

والكفاءة بالفتح والمدّ والهمز قيّده الجوهري من : الكُفُؤِ ، وهو : النظير ، تقول : لا كِفَاءَ له بالكسر[٤] .

قوله : (وحرية ، فالرقيق ليس كفئا لحرة ، والعتيق ليس كفئا

(١) التهذيب (٥/ ٢٩٨) .
(٢) المهمات (٧/ ٧١) .
(٣) أي : في أوائل (باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد) .
(٤) الصحاح (ص : ٩١٦) وفيه : (الكفيء : النظير ، وكذلك الكُفْء والكُفُؤ على فُعْل وفُعُل) .

لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ .

لحرة أصلية) لأن الحرة تَعيَّر[١] ؛ بأن تكون تحت عبد وتتضرّر به ، فإنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين ، فالرقيق ليس بكفء للحرة أصلية كانت أو عتيقة ؛ لحديث بريرة[٢] ، والعتيق ليس كفئاً للحرة الأصلية .

وقد يفهم من كلام المصنف : أنه[٣] كفء للمبعضة ، **والأصح** في « الكفاية » عن « الذخائر » : أنها كالحرة[٤] ، وأجراهما في « البحر » في كاملة الرق ؛ هل تكون كفئاً للمبعض ؟ قال : فإن منعنا فلا تكون من ثلثه حرّ كفئاً لمن نصفه حرّ[٥] .

ومن مسّ الرقُّ أحدَ آبائه . . ليس كفئاً للتي لم يمس الرق أحد آبائها ، ومن مس الرق أباً قريباً من آبائه . . ليس كفئاً لمن مس أباً بعيداً من آبائها ، واستشكله السبكي .

ومن مسّه الرق وعتق . . ليس كفئاً لِمَنْ عتق أبوها ، حكاه ابن الصلاح عن « تعليق » محمد بن الحسين المَرْوَرُّوذي ، قال : وأظنه ابن القاضي حسين[٦] .

ومن مسّ الرقُّ أمّاً له أو جدّةً . . قال الرافعي : يشبه أنه كذلك[٧] ، وقال

---

(١) وفي « النجم الوهاج » (٧/ ١٢٢) : (لأنها تتعير) بالتائين .
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٦) ، ومسلم (١٥٠٤/٩) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) أي : العبد .
(٤) كفاية النبيه (١٣/ ٦٥) .
(٥) بحر المذهب (٩/ ١٠٣) .
(٦) شرح مشكل الوسيط (٣/ ٥٧٢) وفيه : (« تعليق » القاضي أبي محمد بن الحسين المرْوَرُّوذي) وكذا هو في « تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٥٣) ، وفي نسختَيْ « المشرع الروي » : (محمد) بدون (أبي) .
(٧) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٤) .

وَنَسَبٌ ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ ، وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا .

المصنف : **المفهوم من كلام الأصحاب** : أنه لا يؤثر ، وصرح به في « البيان »[١] .

والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض . . كالرقيق .

قوله : (ونسب) لأن العرب تفتخر بأنسابها (فالعجمي ليس كفء عربية) لأن الله اصطفى العرب على غيرهم[٢] ، **والمراد** : من ليس أبوه عربياً ؛ لأن أكثر الأعاجم اليوم من أولاد العرب .

قوله : (ولا غير قرشي قرشية) لفضل قريش على غيرهم من العرب ؛ لمكان النبي صلى الله عليه وسلم ، ولحديث : « **قَدِّمُوا قُرَيْشاً وَلاَ تَقَدَّمُوهَا** »[٣] .

قوله : (ولا غير هاشمي ومطلبي لهما) هذا قول الجمهور ، أي : حتى بني عبد شمس ونوفل ليس أولادهم كفئاً لأولاد بني هاشم والمطلب وإن كانا أخوين لهاشم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ وَاصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ** » . رواه مسلم والترمذي[٤] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥) ، البيان (٩/ ٢٠٠ـ ٢٠١) .

(٢) أخرجه ابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٤/ ١٧٢) عن حُبْشي بن جنادة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البزار في « المسند » (٤٦٥) عن ابن عباس عن علي رضي الله عنهم ، وأبو نعيم في « الحلية » (٩/ ٦٢ـ ٦٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، وابن أبي عاصم في « السنّة » (١٥١٩) عن عبد الله بن السائب ، (١٥٢٠) عن عتبة بن غزوان ، (١٥٢١) عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنهم ، وراجع « التلخيص الحبير » (٢/ ٩٢) .

(٤) صحيح مسلم (٢٢٧٦) ، سنن الترمذي (٣٩٣٣) عن واثلة بن الأَسْقَع رضي الله عنه .

وَالأَصَحُّ : اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ .

وَعِفَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ .

وفي رواية الترمذي وهي لأحمد : « **إِنَّ اللهَ اصْطَفَى مِنْ وَلَدِ إِبْرَاهِيمَ إِسْمَاعِيلَ ، وَمِنْ وِلَدِ إِسْمَاعِيلَ كِنَانَةَ** »(١) .

والمطلبي كفْءٌ للهاشمية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ** » . رواه البخاري(٢) .

وقيل : إن قريشاً بعضهم أكفاء بعضٍ .

قال المصنف : **مقتضى كلام الأكثرين** : أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض ، وصرّح به جماعة(٣) ، وهو يعكِّر على ما رجّحه ؛ من اعتبار النسب في العجم ، **والصحيح** : أن موالي قريش ليسوا أكفاء لهم ، وطردهما الصيْمَري في موالي كل قبيلة .

قوله : (**والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب**) أي : قياساً عليهم ، فالفرس أفضل من النَّبْط(٤) ، وبنو إسرائيل أفضل من القِبْط .

وقيل : لا يعتبر ؛ لأنهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها ، قال الزركشي : **وعليه الجمهور** .

قوله : (**وعفة ، فليس فاسق كفء عفيفة**) قال تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة : ١٨] ، ولمفهوم قوله صلى الله عليه

---

(١) سنن الترمذي (٣٩٣٢) ، مسند أحمد (١٧٢٦١) عن واثلة بن الأَسْقَع رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٣٥٠٢) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥) .

(٤) **النَّبَط** : جيل من الناس كانوا ينزلون سَوَاد العِراق ، ثم استُعْمل في أخلاط الناس وعوامهم ، المصباح المنير (ص : ٥٩٠) .

وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الْحَمَّامِ . لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ .

وسلم : « **إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ . . فَأَنْكِحُوهُ** » . رواه الترمذي(١) .

وصرّح الإمام بأن غير الفاسق كفء لها سواء العدل والمستور(٢) ؛ كما أفهمه كلامه ، وإذا لم يكن الفاسق كفئاً للعفيفة . . المبتدع أولى ألاّ يكون كفئاً للسُّنِّية ، وممن نصَّ عليه الروياني(٣) .

ومن المعلوم : أن الكافر ليس كفئاً للمسلمة ، ومن أسلم بنفسه . . ليس بكفء لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ، **وقيل** : كفء .

قوله : (وحرفة ، فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه) للعرف **(فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام(٤) . . ليس كفء بنت خياط ، ولا خياط . . بنت تاجر أو بزاز ، ولا هما بنت عالم وقاضٍ)** استدلّوا بقوله تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ ﴾ [النحل : ٧١] .

وقيل : لا تعتبر الحرفة ، حكاه الرافعي في الكلام على ألفاظ « الوجيز »(٥) وحذفه من « الروضة » ، **وقضية كلام الصيْمَري** : أنه المذهب ،

---

(١) سنن الترمذي (١١١٠) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣٦١٠) عن أبي حاتم المزني رضي الله عنه .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١٥٥) .
(٣) كما في « الشرح الكبير » (٧/ ٥٧٦) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٤٢٦) ، ولم أجده في « البحر » وهو ناقص .
(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (وقيم حمام) .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٨) .

. . . .

فإنه قال : **وقيل** : تراعى الصناعات والمعايش ، ثم قال : وهذا عندنا ليس بشرط ، حكاه الزركشي .

وقال الرافعي : الحرفة الدنيئة في الآباء والاشتهار بالفسق . . مما يعيَّر به الولد ؛ فمن أبوه صاحب حرفة دنيئة ومشهور بالفسق . . لا يكافىء من أبوها عدل[١] .

قال ابن العماد : توهم في « المهمات » : أنه بحث[٢] ، وهو منقول ، حكى القاضي شريح الروياني : أن العبادي قطع بكفاءة من أبوه حائك لمن ليست كذلك ؛ لأن الصنعة لا تتعدى ، بخلاف النسب ، وهكذا ابن الأبرص يكون كفْئاً لبنت السليم ، وأنّ ابن أبي هريرة قال : من كان أبوها بزازاً أو عطّاراً . . لا يكون الذي أبوه حجام أو بَيْطَار[٣] أو دباغ كفْئاً لها ، وهو ما قاله الرافعي[٤] ورجّحه في « الكفاية »[٥] ، وتمام كلام ابن أبي هريرة : ويرجع ذلك إلى العرف .

قال ابن العماد : وظاهر نص الشافعي في عيوب الزوجين أن ولد المجذوم لا يكون كفْئاً لمن أبوها سليم[٦] .

فائدة : دنيئة بالهمز من الدناءة .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٦) .
(٢) المهمات (٧/ ٧٤) .
(٣) **بَيْطَر الدابة** : شقّ حافرها ليعالجها ، البيطار : معالج الدواب . المعجم الوسيط (ص : ٧٩) .
(٤) أي : في قوله آنفاً : (الحرفة الدنيئة . . .) إلخ .
(٥) كفاية النبيه (١٣/ ٦٦) .
(٦) الأم (٦/ ٢١٩) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، . . . .

قوله : (**والأصح : أن اليسار لا يعتبر**) لأن المال غَادٍ ورائحٌ فلا يفتخر به أهل المروءات والبصائر .

والثاني : يعتبر ؛ لأنه إذا كان معسراً . . لم ينفق على الولد وأنفق عليها نفقة المعسرين فتتضرر به ، وصحّح الترمذي حديث سمرة : « **الحَسَبُ المَالُ** »[١] . ورواه ابن حبان في « صحيحه » من حديث بريدة بلفظ : « **إنّ أَحْسَابَ أَهْلِ الدُّنْيَا الَّذِينَ يَذْهَبُونَ إِلَيْهِ هَذَا المَالُ** »[٢] . وحكاه صاحب « الإفصاح » عن النص ، وصححه سليم والروياني في « الحلية »[٣] ، حكى ذلك الزركشي .

قال ابن الرفعة : وإذا اعتبرناه . . فذلك إذا كانت الكفاءة مطلوبة لحق المرأة ، أما إذا كانت معتبرة لحق الولي لعضله أو غيبته ورضيت المرأة . . فهل يعتبر أم لا ؟ يظهر : أن يكون فيه احتمالان ؛ **أرجحهما** : لا .

وقال القاضي حسين في « الفتاوي » : إذا زوج ابنته بدون إذنها من معسرٍ بالصداق . . لم يصحّ النكاح **على المذهب**[٤] .

ولو طلبت هي من الولي تزويجها من المعسر بالصداق . . **فالذي يظهر** :

---

(١) سنن الترمذي (٣٥٥٥) ، وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٢٥) ، وابن ماجه (٤٢١٩) .

(٢) صحيح ابن حبان (٧٠٠) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ١٦٣) ، والنسائي (٣٢٢٥) .

(٣) الإشارة (ص : ١٧٠) ، وفي النسختين ؛ (أ) و(ب) : (وصححه سليم الروياني في « الحلية ») بدون (و) بينهما وهو خطأ ، **الروياني** هو : أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل صاحب « البحر » المعروف ، وصاحب « حلية المؤمن واختيار المُوقِن » ، وراجع « النجم الوهاج » (٧/ ٣٠) و« عمدة المحتاج » (١٠/ ٤٤٩) فيهما ما يؤيد تصحيحنا ، والله أعلم .

(٤) فتاوى القاضي حسين (ص : ٣١٤) .

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لاَ يُقَابَلُ بِبَعْضٍ .

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . . . .

وجوب إجابتها ؛ كما لو طلبت منه التزويج بدون مهر المثل . . فإنه يجب ؛ كما نص عليه الشافعي ، ولا اعتراض للأولياء .

قوله : (**وأن بعض الخصال لا يقابل ببعضٍ**) هو قضية كلام الأكثرين ، وبه صرح البغوي[١] وأبو الفرج السرخسي ، فلا تزوَّج سليمةٌ من العيوب دنيئة من معيب ، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر ، ويكفي صفة النقص في المنع[٢] .

قوله : (**وليس له تزويج ابنه الصغير أمة**) لأنه مع الصغر لا يخاف عليه العنت .

قوله : (**وكذا معيبة على المذهب**) يعني : بعيب يُثبت الخيار في النكاح ؛ كالرتق والقرن ، وفيه القولان في تزويج الصغير بغير كفءٍ ، **والمذهب** : أنه لا يصح ، **وقيل** : لا يصح إنكاحه الرتقاء والقرناء قطعاً ؛ لأنه بذل مال في بضع لا ينفع ، بخلاف تزويج الصغيرة بمجبوب .

ولو زوجه عمياء أو عجوزاً أو مفقودة بعض الأطراف . . فوجهان بلا ترجيح في « الروضة » و« أصلها »[٣] ، وقال الإمام البلقيني : **الأصح** : أنه لا يجوز ، نص عليه[٤] .

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٠١) .
(٢) أي : في المنع من الكفارة . راجع « النجم الوهاج » (٧/ ١٣١) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٩) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٨١) .
(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٦٧١) ، الأم (٦/ ٤٩) .

وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الْخِصَالِ فِي الأَصَحِّ .

فصل

لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ . . فَوَاحِدَةً .

قوله : (ويجوز بمن لا تكافئه بباقي الخصال في الأصح)(١) لأن الرجل لا يتعير بأن يستفرش من لا تكافئه ، وقد يكون له مصلحة في ذلك ، والتفريع كما مر في تزويج الصغيرة(٢) .

(فصل)(٣)

[في تزويج المحجور عليه]

(لا يزوج مجنون صغير) أي : لا يصح تزويجه **على الصحيح** ؛ لأنه لا حاجة إليه في الحال ، **وقيل** : يزوجه الأب أو الجد .

قوله : (وكذا كبير إلا لحاجة . . فواحدةً) أي : لا يجوز تزويج المجنون الكبير إن لم تدع حاجته إلى النكاح ؛ لما فيه من لزوم المهر والنفقة من غير حاجةٍ ، فإن دعت حاجة إليه بظهور رغبة أو احتياج إلى تعهُّد وخدمة ؛ إذا كانت مؤنة النكاح أخفّ من شراء أمة ، أو شهادة عدلين أنه يرجى شفاؤه بالوطء . . فيجوز تزويجه بلا خلافٍ .

---

(١) قول المتن : (بباقي الخصال) كذا في « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة ، إلا « التحفة » المطبوع عن دار باب الأبواب . . ففيه : (ببعض الخصال) ، وفي بعض نسخ منه (بباقي . .) كما في غيره ، وفي نسخة (أ) من « المشرع » (لا تكافئه في الخصال) .

(٢) وفي « النجم الوهاج » (٧/ ١٣٢) : (والثاني : لا ، وهما كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافئها ، لكن التصحيح مختلف) .

(٣) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ .

وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، . . . .

والذي يزوّجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات ؛ كولاية المال .

وإنما يزوج واحدةً ؛ لأن الحاجة تندفع بها ، ويزوج أمةً إذا كان معسراً وخشي عليه العنت **في الأصح** .

قوله : (**وله تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة**) أي : **على الصحيح** ؛ لأن المَرعيّ في نكاحه المصلحة ، حتى لو اقتضت تزويجَه أربعاً . . جاز .

والثاني : لا يزاد على واحدة ؛ لئلاّ تكثر المؤنة عليه ، **وقيل** : لا يجوز تزويجه .

وإنما يزوّجه الأب والجد ، ولا يصح تزويج الوصي والقاضي **على الصحيح** ؛ لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة ، **فالضمير في قوله** : (**وله**) يعود على الأب أو الجد ، وصرّح به في « المحرر »[١] .

قوله : (**ويزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشترط الحاجة** ، وسواء صغيرة وكبيرة ، ثيب وبكر) أي : **على الصحيح** ؛ لأن النكاح يُفيِدها المهر بخلاف المجنون ، **وقيل** : لا يستقلّ الأب بتزويج الثيب الكبيرة بل يفتقر إلى إذن السلطان بدلاً عن إذنها ، **وقيل** : لا يزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة .

ولا فرق بين من بلغت مجنونة ، ومن بلغت عاقلة ثم جُنَّتْ ؛ بناء على أن

---

(١) المحرر (٢/ ٩٥٧ـ٩٥٨) ، وفي (ب) : (وصرّح به « المحرر ») .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ. . لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ. . زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ للمَصْلَحَةِ فِي الأَصَحِّ .

من بلغ عاقلاً ثم جُنّ تكون الولاية في ماله لأبيه **وهو الأصح** .

نعم ؛ يشترط في الثيب إطباق جنونها .

وفي « الروضة » هنا تبعاً « لأصلها » : البالغ المتقطع جنونه لا يزوج حتى يفيق فيأذن ، وهكذا الثيب المتقطع جنونها[١] .

وذَكَرَا في جنون الولي المتقطع : أن **الأصح** ؛ أنه كالمطبق ، وأن الخلاف جار في الثيب المتقطع جنونها[٢] .

قوله : (**فإن لم يكن أب وجد. . لم تزوج في صغرها**) لعدم الحاجة في الحال ، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار .

قوله : (**فإن بلغت. . زوجها السلطان في الأصح للحاجة**) أي : ظهور علامات الشهوة ؛ كما يلي مالها ، لكن يراجع أقاربها استحباباً **على الأصح** في « البحر » ، وجزم به الماوردي ، قاله في « المهمات »[٣] ، فإن أوجبنا المشاورة فلم يشيروا بشيء. . استقلّ .

قوله : (**لا للمصلحة**[٤] **في الأصح**) أي : ككفاية النفقة ؛ لأن تزويجها يقع إجباراً ، وغير الأب والجد لا يجبر ، **وقيل** : إن السلطان يزوّجها بمجرّد المصلحة كالأب ، **وقيل** : يزوجها القريب ؛ كالأخ والعم ولا ينفرد به ، بل

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٧) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٨) .

(٣) المهمات (٧/ ٨٥ ـ ٨٦) ، الحاوي الكبير (١١/ ٤٧) ، بحر المذهب (٩/ ٣٨) .

(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (لا لمصلحة) .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الْوَلِيُّ .

يشترط إذن السلطان مقام إذنها ، فإن امتنع القريب . . زوجها السلطان ؛ كما لو عضلها .

وإذا زُوِّجتْ فأفَاقَتْ . . فلا خيار لها .

قوله : (**ومن حجر عليه بسفهٍ . . لا يستقل بنكاح**) أي : لئلا يفني ماله بمؤن النكاح ، فلا بد له من مراجعة الولي .

واحترز بالمحجور عليه : عن المهمل[١] الذي بلغ سفيهاً ، ففي تزويجه وتصرفاته خلاف تقدم[٢] ، وعمن بلغ رشيداً ثم سَفُه ولم يعُدْ الحجر عليه وشرطناه ـ **وهو الأصح** ـ فتصرّفه قبل الحجر نافذ .

قوله : (**بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي**) أما نكاحه بإذن وليّه . . فجائز عند الجمهور ؛ لأنه مكلف صحيح العبارة ، وإنما حجر عليه ؛ لحفظ ماله ، وقيل : لا يأذن له الولي في النكاح ؛ لأنه محجور عليه فأشبه الصبي .

وأما قبول الولي له . . فعبارة « المختصر » : أن السفيه يزوّجه وليه[٣] ، ورواية الربيع : أنه لا يزوّجه وليه[٤] .

قال الرافعي : فاتفقوا على أنه ليس اختلاف قول ، ولكن حمَل بعضُهم ما في رواية الربيع على القيم الذي لم يأذن له الحاكم في التزويج ، وبعضُهم

---

(١) وهو سفيه لا حجر عليه من جهة الحاكم . راجع « النجم الوهاج » (٧/ ١٣٧) .

(٢) أي : تقدم في بابه ؛ كما في « النجم الوهاج » (٧/ ١٣٧) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٢٣٠) .

(٤) لم أعثر على رواية الربيع .

فَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ امْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، . . . .

على ما إذا لم يحتج السفيه إلى النكاح[١] ؛ لأن الأكثرين قالوا : يشترط في نكاح السفيه حاجته إليه ، وإلا . . فهو إتلاف مال بلا فائدة ، ولهذا لا يزوج إلا واحدة ؛ كالمجنون .

والحاجة : غلبة الشهوة ، أو الحاجة إلى الخدمة حيث تكون مؤنة الزوجة أخفّ من ثمن جارية ومؤنتها .

ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه ، بل اعتبروا ظهور الأمارات الدالة على غلبة الشهوة .

وقيل : يجوز تزويجه بالمصلحة ؛ كالصبي ، والذي يلي تزويجه الأب أو الجد إن بلغ سفيهاً ، وإن بلغ رشيداً ثم أعيد الحجر عليه . . فالحاكم **على الأصح** .

وظاهر إطلاق الكتاب (الولي) : أن الوصي يزوّجه ، وهو مقتضى كلام الرافعي[٢] ، ونقله الزركشي عن نص « الأم » و« المختصر »[٣] ، وأن الشيخ أبا حامد والقاضيين الحسين وأبا الطيب وغيرهم صرّحوا به ، وبه صرح الرافعي في (باب الوصايا)[٤] .

قوله : (فإن أذن وعين امرأة . . لم ينكح غيرها) لأن الإذن مقصور عليها .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٧) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٧) .
(٣) الأم (٥/ ٣٦١) ، مختصر المزني (ص : ٢٠٦) .
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣) .

وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . فَالْمَشْهُورُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمُسَمَّى .

وَلَوْ قَالَ لَهُ : انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ امْرَأَةً . . نَكَحَ بِأَقَلَّ مِنْ . . . .

قوله : (**وينكحها بمهر المثل**) لأنه المأذون فيه (**أو أقل ، فإن زاد . . فالمشهور : صحة النكاح بمهر المثل من المسمى**) يعني : يقدّر مهر المثل من عين المسمّى وتسقط الزيادة ؛ لأنها تبرّعٌ من سفيه ، **هذا هو المشهور** : وقال ابن الصباغ : **القياس** : بطلان المسمى ، والرجوع إلى مهر المثل في الذمة .

وعلى الوجهين : النكاح صحيح ؛ **لأن الخلل في الصداق لا يوجب الخلل في النكاح** ، **وقيل** : إن النكاح باطل .

وقال السبكي : **في تصوير المسألة** بين الأصحاب وابن الصباغ نظر ، فإن الولي إن لم يتعرّض للمهر . . فالعقد إنما يكون على الذمة ، ولا يصح إلا بمهر المثل لا بمسمى غيره ، فلا يتحقق الخلاف ، وإن أذن في عيْنٍ هي أكثر من مهر المثل . . فينبغي أن يبطل في الزائد ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة .

ويمكن أن يصوّرَ ؛ بما إذا قال له : انكِحْ فلانة وأصدقها من هذا المال ، فأصدقها منه ما يزيد على مهر المثل .

ويتصور فيما إذا لم يسلم له عيناً ولم ينصّ على المهر وعقد على قدر من غير جنس نقد البلد زائدٍ على مهر المثل . . فعند ابن الصباغ يرجع إلى مهر المثل ، وهو إنما يكون من نقد البلد ، وعند الأصحاب : **يصح في قدر مهر المثل من ذلك الذي سمّاه** .

قوله : (**ولو قال : انكح بألف ولم يعين امرأة . . نكح بأقل من**

الأَلْفِ وَمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَلَوْ أَطْلَقَ الإِذْنَ . . فَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ .

الألف[١] **ومهر مثلها**) إذ لا يجوز الزيادة على مأذون الولي ولا على مهر مثل المنكوحة ، فإن نكح امرأة بألفٍ ؛ فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر . . فالنكاح **صحيح** بالمسمى ، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف . . صحّ النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة ؛ لأنها تبرُّعٌ ولا مجال للتبرّع في مال السفيه .

وإن نكح امرأة بألفين ؛ فإن كان مهر مثلها أكثر من ألف . . لم يصحّ النكاح ؛ لأن الولي لم يأذن في الزيادة على الألف ، وفي الرد إلى الألف إضرار بالمرأة ؛ لأنه دون مهر المثل .

وإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقلّ . . صحَّ النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة .

وقيل : إذا زاد على ما أذن الولي . . بطل بكلّ حالٍ .

ولو جمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر ؛ فقال : انكِح فلانة بألفٍ ؛ فإن كان مهر مثلها دون الألف . . فالإذن باطل ، وإن كان مهر مثلها ألفاً ؛ فإن نكحها بألف أو أقلّ . . صحّ النكاح بالمسمَّى ، وإن زاد . . سقطت الزيادة ، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف ؛ فإن نُكح بألف . . صحّ النكاح بالمسمى ، وإن زاد . . لم يصح ، قاله البغوي[٢] .

قوله : (**ولو أطلق الإذن**) أي : بأن قال : انكِح ، ولم يعيّن امرأة ولا قدراً (. . **فالأصح** : **صحته**) هو المنصوص (**وينكح بمهر المثل من تليق به**) كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (بالأقل من ألف) .

(٢) التهذيب (٥/٢٦٦) .

وَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ . . اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

والثاني : لا يصح الإذن المطلق ، ولا بد من التقييد ، إما بتعيين امرأة وإما بنساء قبيلة ، وإما بتقدير المهر .

وعلى الأصح : لو تزوّج امرأة بأكثر من مهر المثل . . صحّ النكاح وسقطت الزيادة ، وإذا تزوج بمهر المثل أو أقل . . صح النكاح بالمسمَّى .

نعم ؛ لو نكح شريفة يستغرق مهرُ مثلِها مالَه . . فوجهان ، اختار الإمام والغزالي منهما : المنع ، وأنه لا يصح نكاحه إلا إذا وافق المصلحة[١] .

فرع[٢] : قال الرافعي : لو قال : انكِح من شئتَ بما شئتَ . . ذكر بعضهم : أنه يبطل الإذن ؛ لأنه رفع للحجر بالكلية[٣] ، وفهِم ابنُ الرفعة من كلام القاضي : أنه باطل بلا خلافٍ فإنه قاس عليه[٤] .

قوله : (وإن قبل له وليه . . اشترط إذنه في **الأصح**) لأنه حر مكلف ليس له إجباره بخلاف الصغير .

والثاني : لا يشترط إذنه ، قال الزركشي : وبه جزم العراقيون ، وهو ظاهر النص[٥] ؛ لأنه فوّض إليه رعاية المصلحة ، فإذا عرف حاجته . . زوَّجه ؛ كما يكسوه ويطعمه .

قال السبكي : ولعل ذلك إذا لم يأذن ولم يكره ، أما إجباره مع امتناعه . . فبعيد .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٥٨) ، الوسيط (٣/ ١٤٦) .

(٢) وفي (أ) : (فائدة) بدل (فرع) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٧) .

(٤) قوله : (فإنه قاس عليه) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « عجالة المحتاج » المطبوع (٣/ ١٢٤٠) : (وأنه قاس عليه) .

(٥) مختصر المزني (ص : ٢٣٠) .

وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ .

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ . . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَقِيلَ : مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ .

قوله : (ويقبل بمهر المثل فأقل) نظراً له **(فإن زاد . . صح النكاح بمهر المثل)** أي : وتسقط الزيادة **(وفي قول : يبطل)** هما القولان فيما إذا قبِل الأب لابنه بأكثرَ من مهر المثل .

قوله : (ولو نكح السفيه بلا إذن . . فباطل) كما لو اشترى بغير إذنه ، ويفرَّق بينهما قبل الدخول وبعده .

قوله : (فإن وطىء . . لم يلزمه شيء) يشمَل الحدّ والمهر ، فلا حدّ بلا خلافٍ ؛ للشبهة ، ولو أتَتْ بولدٍ . . لحقه ، ولا مهر **على الصحيح** ؛ كما لو بيع منه شيء فأتلفه .

وعلى هذا : إذا فكّ الحجر . . لا شيء عليه **على المذهب** ؛ كالصبي إذا وطىء ثم بلغ ، وحكى الشاشي فيه وجهين ، قاله من « زوائده »[1] .

وصورته : ما إذا كانت رشيدة ، فإن كانت سفيهة . . وجب لها مهر المثل ؛ كما ذكره المصنف في « فتاويه »[2] .

قوله : (وقيل : مهر المثل) لأن تعرية الوطء عن الحدّ والمهر جميعاً لا سبيل إليها .

قوله : (وقيل : أقل متمول) رعايةً لحق السفيه ، ووفاءً بحقِّ التعبّد

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٠) .

(٢) فتاوى النووي (ص : ١٦٣) .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ .

وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، . . . .

والعقد ؛ إذ به يتميَّزُ عن السِّفاح .

ونقل الماوردي : أن محل الخلاف عند **البصريين** مع جهلها بسفهه وحجره ، فإن علمت . . فلا مهر لها قولاً واحداً ، **وعن البغداديين** : أنه في حالتَي العلم والجهل[١] .

قوله : (**ومن حجر عليه لفلسٍ . . يصح نكاحه**) لصحة عبارته وذمته ، قال ابن الرافعة[٢] : كذا أطلقه الأصحاب ، وهو بناء على أنه لا يتعدّى الحجر إلى نفسه ، أما إذا عدّيناه حتى لا يصح أن يشتري شيئاً في ذمته ، فيُشْبِه ألاّ يستقلّ به .

قوله : (**ومؤن النكاح في كسبه ، لا فيما معه**) لأن ما معه كالمرهون لحقّ الغرماء ، فلا يصرِفُه إلى مؤن النكاح ، فلو لم يكن له كسب . . بقي في ذمته إلى أن ينفكَّ الحجر .

وإذا لم تعلم المرأة بفلسه ولا كسب له . . قال ابن الرفعة : يشْبِه أن يثبت لها الخيار ، خصوصاً إذا قلنا : إن لها الفسخ بالإعسار بالنفقة والمهر جميعاً .

أما إذا كان له كسب . . فلا خيار لها ، إلاّ أن يكون عاجزاً عن المهر ويَرَى الفسخ به .

قوله : (**ونكاح عبد بلا إذن سيده . . باطل**) لقوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٧٠) .

(٢) قاله في « المطلب » ؛ كما في « عمدة المحتاج » (١٠/ ٤٦٤) .

وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ .

« **أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَهُو عَاهِرٌ** » . صححه الترمذي من حديث جابر[١] ، قال الشافعي : لا أعلم اختلافاً في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه سواء أكان مالكه ذكراً أم أنثى[٢] .

وشمل إطلاقه : ما لو استأْذنه فمنعه ، **وهو الصحيح** ، وفي الممنوع التائق **وجه** : أنه يستقلّ به .

قوله : (**وبإذنه صحيح**) لمفهوم الحديث ، ولأن عبارته صحيحة ، وإنّما المنع ليحصل رضا السيد ، حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح فنكح . . صحَّ على المشهور ، **وقيل** : لا يجوز حتى يأذن له وليّها .

قوله : (**وله إطلاق الإذن**) أي : قطعاً (**وله تقييده بامرأة أو قبيلة أو بلد**) لأن ما صحّ مطلقاً . . صحّ بقيد (**ولا يعدل عما أذن فيه**) فلو عدل عن المأذون فيه . . لم يصحَّ ، **وقيل** : إن كان نَصَّ على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر أو أقل . . صح النكاح ، وإذا أطلق الإذن . . فله أن ينكح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها ، لكن للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى .

فروع : ولو قدَّر السيد مهراً فزاد . . فالزيادة في ذمته يتبع بها إذا عَتَق ؛ وليس لها فسخ النكاح ، ولو نكح بما قدّر امرأةً مهرُ مثلِها دونه[٣] . . فيه ثلاث احتمالات للحناطي ؛ **أظهرها** : صحة النكاح ووجوب المسمّى في الحال ،

---

(١) سنن الترمذي (١١٣٧) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ١٩٤) ، وأبو داود (٢٠٧٨) .

(٢) الأم (٦/ ١١٤) .

(٣) هذه الفروع في « الشرح الكبير » (٨/ ٢٠) وعبارته هناك : (ولو نكح بما قدّر امرأةً بمهر مثلها أو دونه) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَىَ النِّكَاحِ وَلاَ عَكْسُهُ .
وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، . . . .

والثاني : يُتَّبَع بالزيادة على مهر المثل إذا عتق ، **والثالث** : يبطل .

ولو طلق العبد بعد ما نكح بإذن السيد . . لم ينكح أخرى إلا بإذنٍ جديدٍ ، قال السبكي : **والذي يظهر** : أنه لا ينكح التي طلقها بَائناً إلا بإذن ، وفي مراجعة الرجعية بدونه خلاف .

المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفةٍ . . كالقن ، والمكاتب يجوز نكاحه بإذن السيد على المذهب ، **وقيل** : قولان ؛ كتَبرُّعاته . .

قوله : (**والأظهر : أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح**) لأنه يملك رفع النكاح بالطلاق ، فكيف يجْبَر على ما يملك رفعه ، ولأن النكاح يُلزم ذمةَ العبد مالاً ، فلا يجبَر عليه ؛ كالكتابة .

والقديم : أنه يجبره ؛ لأنه مملوكه فأشْبه الأمة ، فإن كان صغيراً . . فطريقان ؛ **أصحهما** : طرد القولين ، **والثاني** : القطع بالإجبار ، والمجنون كالصغير .

ومحل الخلاف في غير المكاتب والمبعّض ، أما هما . . فلا يجْبرُهما قطعاً .

قوله : (**ولا عكسه**) يعني : إذا طلب العبد النكاح . . لم يجب على السيد إجابته **في الأصح** ؛ لأنه يشوّش عليه مقاصد الملك وفوائده ، **والثاني** : يجب ؛ لأنه قد يكون في المنع تَوْريط له في الحرام .

والأكثرون حَكَوْا الخلاف وجهين ، وبعضهم قولين ؛ كما يقتضيه كلام المصنف .

قوله : (**وله إجبار أمته بأي صفة كانت**) أي : صغيرة أو كبيرة ، بكراً أو

فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ .

ثيباً ، عاقلة أو مجنونة ، مدبرة أو مستولدة أو معلّقاً عتقُها ، زوّجها بعبد أو غيره ؛ لأن النكاح يَرِدُ على منافع البضع وهي ملك له ، ولأنه ينتفع بنكاح الأمة باكتساب المهر والنفقة ، ولا فرق بين أن تكون هي راضية أو ساخطة ، لكن لا يجوز أن يزوّجها ممن به عيب يثبت به الخيار بغير رضاها ، فإن فعل . . فقولان ؛ **أحدهما** : يصح[١] ويثبت لها الخيار ، **والثاني** : لا يصح .

نعم ؛ يجوز أن يبيعها ممن هذا حاله وإن كَرِهت .

وفي امتناعها من تمكينه وجهان ، نقل من « زوائده » عن « التتمة » : أن **الأصح** : اللزوم[٢] ، وحاول في « المهمات » تصحيح عدمه[٣] ، وردَّه ابن العماد .

والمبعضة لا تُجبَر ولا يُجْبَر سيدها[٤] أيضاً **على الأصح** ، والمكاتبة لا تجْبَر ، ولا تنكح دون إذنه ، ولا يجب إجابتها **على الأصح** من « زوائده » ، **وقيل** : لا تزوّج أصلاً[٥] .

قوله : (**فإن طلبت . . لم يلزمه تزويجها**) لأنه ينقص قيمتها (**وقيل** : **إن حرمت عليه . . لزمه**) محله إذا كان مؤبداً لنَسبٍ أو رضاعٍ ، أما إذا ملك أختين ووطىء إحداهما فطلبت الأخرى تزويجها . . لم تجب الإجابة قطعاً وإن كانت محرّمة عليه ؛ لأن تحريمها عارض .

---

(١) وفي (أ) : (أصحهما : يصح) .
(٢) أي : لزوم التمكين ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٩) .
(٣) المهمات (٧/ ٧٧) .
(٤) أي : لا يُجْبَر السيدُ على إجابة المبعضة إذا طلبت النكاح .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٣) .

وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لاَ بِالْوِلاَيَةِ ؛ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، . . . .

قوله : (وإذا زوجها . . فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية) لأنه يملك الاستمتاع بها ، فتزويجه إياها تصرُّفٌ في ذلك الاستمتاع المملوك له ، والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله إلى الغير . . يكون بحكم الملك ؛ كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة .

والثاني : أنه بالولاية ؛ لأن عليه النظر ورعاية الحظ لها .

وكلامه يقتضي : أن الخلاف لا يأتي في تزويج العبد ، وكلام الغزالي كالصريح في طرده فيه[١] ، وقال الرافعي : لا يأتي فيه إلا إذا قلنا : للسيد إجباره[٢] .

قوله : (فيزوج مسلم أمته الكافرة وفاسق ومكاتب) تزويج الأمة بالملك أصلٌ يفرّع عليه هذه المسائل ، ولهذا ذَكَرَها بالفاء .

الأولى : أن الأمة الكافرة إذا كانت كتابية وزوّجت من حر كتابي أو عبد مسلمٍ وجوزناه **وهو الأصح** وكان سيدها مسلماً . . فإنه يزوّجها ؛ بناء على أن تزويجه بالملك ، **وقيل** : لا يزوّجها ؛ بناء على أن تزويجه بالولاية . **وعكسه** : إذا كان لكافرٍ أمة مسلمة أو أم ولدٍ . . قال ابن الحداد : يزوّجها بحق الملك ، **والأصح** : المنع ؛ لأن الكافر لا يملك الاستمتاع ببضع المسلمة ، بخلاف عكسه .

الثانية : الفاسق يزوّج أمته **على الأصح** ؛ كما يبيعها ، **وقيل** : لا يزوّجها إن جعلناه بالولاية .

---

(١) الوسيط (٣/ ١٤٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٥) وفي المطبوع منه هنا خطأ ، فليتنبه .

وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ .

الثالثة : المكاتب له تزويج أمته إن قلنا بالملك ، قال الزركشي : **وقضيته** : أنه يستقلّ به ولا يحتاج لإذن السيد ، وليس كذلك ؛ لضعف ملكه ، وإن قلنا بالولاية . . فلا .

ومراد المصنف بـ(الكافرة) : الكتابية ، فإن غير الكتابية لا تحل ، وهي عبارة « المحرر »[1] ، لكن عبارة الكتاب تشمل المرتدة ولا يزوّج بحالٍ ، والوثنية والمجوسية ، وفيهما وجهان بلا ترجيح ، قال الزركشي : ويشْبِه ترجيح المنع ؛ لأنه ليس للمسلم وطء أمته المجوسية . . فأولى ألا يقدم على غيره ، وهو قضية تعبير « المحرر » ، لكن يشْكِل بما إذا كانت أمة أخته . . فإنه يجوز له تزويجها قطعاً .

قوله : (ولا يزوج ولي عبد صبي) أي : لا يجوز له ذلك كبيراً كان العبد أو صغيراً ؛ لأن الزواج عيب ، وينقطع بها أكساب العبد وفوائده عن الصبي ، فلا مصلحة للصبي فيه ، والولي إنما يتصرف بالمصلحة ، **وقيل** : يجوز .

ولا فرق في الصبي بين أن يكون ذكراً أو أنثى .

والمجنون والسفيه . . كالصبي في ذلك ، فلو عبَّر بـ(المحجور) لكان أولى .

والمراد بالولي : ولي المال .

قوله : (ويزوج أمته في الأصح) أي : إذا ظهرت الغبطة ؛ لأن فيه اكتساباً

---

(١) المحرر (٣/ ٩٦٣) .

. . . .

للمهر والنفقة ، **والثاني** : لا يجوز ؛ لأنه ينقص قيمتَهَا ، وهو عيب يردّ به في البيع .

وقيل : إن أمة الصبية يزوِّج ، وأمة الصبي لا يزوِّج ؛ لأنه قد يحتاج إليها بعد البلوغ ، وقال ابن الرفعة : إنه الذي نصّ عليه الشافعي .

قال السبكي : ينبغي أن يترجح ، لكن يحمل ذلك على الغالب ، وأما من جهة المعنى فإذا ظهرت الغبطة. . جاز ؛ فلذلك **الأصح** : الجواز إذا تحقّقَت المصلحة أو غلب على الظن ، سواء أكان السيد ذكراً أم أنثى ، **والله سبحانه أعلم** .

* * *

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ ، . . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

مقصوده : المحرمات من النساء ، **وهن** : سبع من النسب ، وسبع من الرضاع ، وسبع من المصاهرة ، وأما الجمع بين الأختين.. فتحريم غير مؤبد .

ومن موانع النكاح : استيفاء العدد المباح ، وهو : أربع للحر واثنتان للعبد ، ورق المرأة وكفرها .

قوله : (**تحرم الأمهات**) للآية الكريمة ، واختلف الأصوليون في قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، **قيل** : لا يحتاج إلى تقدير بل التحريم يضاف إلى الأعيان ، والمعنى مفهوم ، **وقيل** : لا بد من تقدير مضاف محذوفٍ ، **فقيل** : المحذوف : الوطء ، **وقيل** : العقد **وهو الأصح** ، وكذا في بقية المحرمات .

وللأصحاب في ضبط الأقارب المحرمات عبارتان ؛

إحداهما : قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني : يحرم على الرجل أصوله وفصوله ، وفصول أول أصوله ، وأول فصل من كل أصل بعده ؛ أي : بعد أول الأصول ، **فالأصول** : الأمهات ، **والفصول** : البنات ، **وفصول أول الأصول** : الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت ، **وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول** : العمات والخالات .

والعبارة الثانية عن الأستاذ أبي منصور البغدادي : أن نساء القرابة محرمات

وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ . . فَهِيَ أُمُّكَ . وَالْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَهَا . . فَبِنْتُكَ .

قُلْتُ : وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، . . . .

إلا من دخل في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة ، ورجحها في « الروضة » و« أصلها » لإيجازها[1] ، ولمجيئها على نمط قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .

قوله : (**وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك**) أي : ذكراً كان أو أنثى بواسطة أم بغيرها (. . . **فهي أمك**) أما من ولدتك . . فحقيقةً ، وأما من ولدت من ولدك وهي جدتك . . ففي إطلاق الأم عليها وجهان ؛ **أصحهما** : أنه مجاز ، فاللفظ واقع على بعضهن حقيقة وعلى بعضهن مجازاً ، وكذا سائر المذكورات إلا الأخت فلا مجاز فيها .

وعلى هذا يمكن أن يقال : المراد في الآية التفسير المذكور ، وأن يقال : المراد الحقيقة ، وصورة المجاز مقيسة بها .

ولا فرق بين الجدات العالية منهن والسافلة .

قوله : (**والبنات ، وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها**) أي : ذكراً كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (. . **فبنتك**) هو حقيقة في البنت ، مجاز في بناتها .

(**قلت : والمخلوقة من زناه تحل له**) لأنها انفصلت منه ، وهي نطفة من الفضلات لا تسمى ولداً ولا إنساناً ، وإنما تسمى بذلك عند الولادة للأم ؛ لأنها منها حسّاً ، وللأب بأمرٍ شرعي إذا كانت الموطوءة فراشاً له ، فما لم يكن . . كذلك انتفت بنوتها شرعاً ؛ ولذلك لا يثبت لها شيء من أحكام البنوّة

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٨) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٠) .

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِناً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَالأَخَوَاتُ ، . . . .

من الميراث ونحوه بالإجماع .

لكن يكره من جهة الورع ، نصّ عليه الشافعي رحمه الله تعالى[1] ، **فقيل** : للخروج من الخلاف ، فسواء تيقن أنها من مائه أم لا . . **لا تحرم على الصحيح** ، **وقيل** : لاحتمال كونها مخلوقة من مائه ، فلو تيقن أنها مخلوقة من مائه . . حرم عليه أن ينكحها ، وهو اختيار جماعة منهم الروياني .

وعن ابن القاصِّ **وجه مطلق** : أنه لا يجوز للزاني نكاحها ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله .

أما إذا أرضعت بلبن الزاني صغيرة . . فكالبنت ، قاله المتولي .

قوله : (**ويحرم على المرأة ولدها من زنا ، والله أعلم**) أجمعوا عليه كما أجمعوا على أنه يرثها وترثه ، ويتوارث ولداها بأخوة الأم .

قال الزركشي : يفهم من حرمته على أمه حرمته على المحارم المدلين بها ؛ كبنتها وأمّها . انتهى

وأما البنت المنفية باللعان ؛ فإن كان قد دخل بالملاعنة . . فهي ربيبة من امرأة مدخول بها فلا تحلّ ، وإن لم يدخل بها . . فكذلك **في الأصح** ؛ لأن انتفاءها عنه ليس قطعياً ؛ لأنه لو أكذب نفسه . . لحقته .

قال المتولي : وعلى هذا في وجوب القصاص بقتلها ، والحَدّ بقذفها ، والقطع بسرقة مالها ، وقبول شهادته لها . . وجهان .

قوله : (**والأخوات**) أي : كل من ولدها أبوك أو أمك أو هما . . **فهي أختك** .

---

(١) الأم (٦/ ٨٤) .

وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ . . فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ . . فَخَالَتُكَ .

وَتَحْرُمُ هَؤُلاَءِ السَّبْعُ بِالرِّضَاعِ أَيْضاً .

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، . . . . .

قوله : (**وبنات الإخوة والأخوات**) أي : وبنات الأخوات ، ويدخل فيهن بنات أولادهم وإن سفلوا ؛ للإجماع ، ويأتي فيهن ما تقدم[١] ؛ من الحقيقة والمجاز .

قوله : (**والعمات والخالات**) لو قدَّمَهُنَّ ؛ تأسياً بالكتاب العزيز . . لكان أحسن .

قوله : (**وكل من هي أخت ذكر ولدك . . فعمتك ، أو أخت أنثى ولدتك . . فخالتك**) .

قوله : (**ولدك**) يشمل الحقيقة بلا خلافٍ ، وهي : أخت الأب وأخت الأم ، والمختلف فيه ، وهي : أخت الجد والجدة من قبل الأب ومن قبل الأم ، فتدخل عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها ، وعمة الجد وخالته وعمة الجدة وخالتها ، وكلهن أخوات من ولد من وَلَدَكَ .

قوله : (**وتحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضاً**) للآية [النساء : ٢٣] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ** » . متفق عليه[٢] .

قوله : (**وكل من أرضعتك ، أو أرضعت من أرضعتك**[٣] ، **أو من ولدك** ،

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، صحيح مسلم (١٤٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) وفي (ب) : (من أرضعك) .

أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ الْبَاقِي .

وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ . . .

أو ولدت مرضعتك ، أو ذا لبنها . . فأم رضاع) .

قوله : (**من ولدك**) يعني : بواسطة أو بغير واسطةٍ .

وقوله : (**ذا لبنها**) يعني : الفحل الذي لبن المرضعة منه .

قوله : (**وقس الباقي**) يعني : فقل : كلّ امرأة أُرْضِعَت بلبنك ، أو بلبن من ولدْتَه ، أو أرضعتها امرأة ولدْتَها . . فهي بنتك ، وكذلك بناتها من النسب والرضاع .

وكل امرأة أرضعَتْها أمُّك ، أو أُرْضِعت بلبن أبيك . . فهي أختك .

وكل امرأة ولدَتْها المرضعة أو الفحل وأخوات الفحل ، والمرضعة وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع . . عماتك وخالاتك .

وكل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك أو أُرْضِعت بلبن واحدٍ من أجدادك من النسب أو الرضاع ، وبنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب . . بنات أخيك وأختك .

وكذلك كل أنثى أرضعَتْها أختك أو أُرْضِعت بلبن أخيك ، وبناتها وبنات أولادها من الرضاع والنسب . . بنات أخيك وأختك .

وبنات كل ذكر أَرْضعَتْه أمك أو أُرْضِع بلبن أبيك ، وبنات أولاده من الرضاع والنسب . . بنات أخيك .

وبنات كل امرأة أرضعَتْها أمك ، أو أرْضِعَت بلبن أبيك ، وبنات أولادها من الرضاع والنسب . . بنات أختك .

قوله : (**ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك ونافلتك ، ولا أم مرضعة ولدك**

وَبِنْتُهَا ، وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لأَبِيكَ لأُمِّهِ وَعَكْسُهُ .

وبنتها ، ولا أخت أخيك بنسب ولا رضاع ، وهي : **أخت أخيك لأبيك لأمه ، وعكسه**) .

الضابط المبين لهذا : أن الرضاع ينتشر إلى الأصول والفروع ، ولا يسري إلى الحواشي .

فلذلك حلّت هذه المسائل واسْتُثْنيتْ من قولنا : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وعند التأمل لا يحتاج إلى استثناء بل ذلك الكلام على عمومه صحيح ، وهذه المسائل صحيحة ؛ لأن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أمَّ أخٍ ، وإنما حرمت لكونها أمّاً أو زوجة أب ، ولم يوجد ذلك في مرضعة الأخ ، وأمّ ولد ولدك حرمت لكونها بنتاً أو زوجة ابن ، والمرضعة الأجنبية لولد ولدك لا تحرم ، وجدة الابن في النسب ؛ إما أمّ أو أمّ زوجة ، والأجنبية المرضعة لولدك . . أمها أجنبية .

وصورة أخت الأخ في النسب : أن يكون لزيد أخ لأب وأخت لأم . . فلأخيه نكاح الأخت .

وصورته في الرضاع : أن ترضع امرأةٌ زيداً وصغيرة أجنبية منه . . فلأخيه نكاح تلك الصغيرة .

وقوله : (**وعكسه**) زيادة على « المحرر » و« الشرح »[١] ، يعني : إذا كان لأمك ابن من غير أبيك . . جاز له أن يتزوّج بعضَ بنات أبيك ، وهن أخوات أخيه لأمه من أبيه .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٦٣ـ ٩٦٤) ، الشرح الكبير (٨/ ٣١ـ ٣٣) .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، . . . .

قوله : (وتحرم زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) هذا تحريم المصاهرة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] وقوله : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ ﴾ [النساء : ٢٢] وهذا التحريم بالعقد .

وفي معنى حليلة الابن : حلائل الأحفاد وإن سفلوا ، **وفي معنى زوجة الأب** : زوجات الأجداد وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً .

ولا فرق في ذلك كله بين النسب والرضاع .

وقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] لتخرج زوجة الذي تَبَنَّاه الإنسان ؛ كما كانت العرب تفعله ؛ فلا تحرم .

وقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ ﴾ [النساء : ٢٢ـ ٢٣] هنا وفي الجمع بين الأختين : هو ما وقع في أنساب العرب قبل الإسلام ؛ لأنه كان قد يقع منهم نكاح امرأة الأب والجمع بين الأختين ، ولم يكن يقع بينهم نكاح الأم والأخت ونحوهما .

والصحيح : أنه لم يقع في نسب النبي صلى الله عليه وسلم شيء من ذلك ، وإنما كان كلّه بنكاحٍ صحيحٍ كنكاح الإسلام(١) .

وعبارة « المحرر » : (ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح)(٢) ، قال المصنف في « الدقائق » : (الصواب : حذف لفظ « الصحيح » كما

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **مَا وَلَدَنِي مِنْ سِفَاحِ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ شَيْءٌ ، مَا وَلَدَنِي إلاَّ نِكَاحٌ كَنِكَاحِ الإِسْلاَمِ** » . أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤١٩٢) ، والطبراني في « الكبير » (١٠٨١٢) (١١/ ٢٧٥) .

(٢) المحرر (٣/ ٩٦٤) .

وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا .

وَمَنْ وَطِيءَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، . . . .

حذَفَها « المنهاج » فإن حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد)[١] .

قال الزركشي : لعل مراده بالنسبة إلى بنت الزوجة ، وأما زوجة الابن وزوجة الأب وأم الزوجة . . فلا يحرمْنَ إلا بالعقد الصحيح ، واشتراط « المحرر » صحة العقد في الجميع ممنوع .

قوله : (وأمهات زوجتك منهما) يعني : من النسب والرضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] وقد عرف تفسير (الأم)[٢] ولا فرق بين أن تكون الزوجة مدخولاً بها أو لا .

قوله : (وكذا بناتها إن دخلت بها) لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٣] **والمراد** : ابنة المرأة حقيقةً ومجازاً ، فتحرم بنت الزوجة وبناتها ، وبنت ابن الزوجة وبناتها بنات الذكور والإناث وإن سفلوا .

فرع : لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ، ولا بنت زوج البنت ولا أمه ، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ، ولا زوجة الربيب ، ولا زوجة الرابّ[٣] .

قوله : (ومن وطىء امرأة بملك . . حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت على آبائه وأبنائه) أي : بالإجماع ؛ لأن الوطأ في ملك اليمين نازل منزلة عقد

---

(١) دقائق المنهاج (ص : ٩٦) .
(٢) أي : فيما مَرَّ آنفاً .
(٣) وهو : زوج الأم . النجم الوهاج (٧/ ١٥٩) .

وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ لاَ الْمَزْنِيُّ بِهَا .

النكاح ؛ ولهذا يحرم الجمع بين وطء الأختَيْنِ في الملك ؛ كما يحرم الجمع في النكاح ، ولا يحرم الجمع في الملك .

قوله : (**وكذا الموطوءة بشبهة في حقه ، قيل : أو حقها**) إذا شملت الشبهة الواطىء والموطوءة ؛ كما لو وطىء بشبهة النكاح الفاسد والشراء الفاسد ، ووطىء الجارية المشتركة وجارية الابن ، أو ظنّها زوجته وظنَّتْه زوجها . . تثبت حرمة المصاهرة ؛ كما يثبت النسب والعدّة .

وفي قول ضعيف : إن وطأ الشبهة لا يُثْبت حرمة المصاهرة ؛ كالزنا .

والأصح : أنه لا تثبت المحْرمية .

فإن اختصّت الشبهة بأحدهما والآخر زانٍ ؛ بأن وطِئها يظنها زوجته وهي عالمة ، أو يعلم وهي جاهلة ، أو نائمة أو مكرهة ، أو مكّنت العاقلةُ البالغةُ مجنوناً أو مراهقاً عالمة . . فوجهان ؛ **أصحهما** : أن الاعتبار بالرجل ، فتثبت المصاهرة إذا اشتبه عليه ، كما يثبت النسب والعدة ، ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه ، كما لا يثبت النسب والعدة .

والثاني : تثبت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة ، **وعلى هذا** : وجهان ؛ **أحدهما** : أنها تعمّ الطرفين كالنسب ، **والثاني** : تختص بمن اختصّت الشبهة به .

فقوله : (**في حقه**) يشمل ما إذا شملتهما الشبهة ، ويخرج ما إذا كانت في حقِّها فقط ، أو لم تكن شبهة أصلاً .

قوله : (**لا المزني بها**) يعني : إن الزنا لا يُثْبِت حرمة المصاهرة ، حتى يجوزُ للزاني أن ينكح أم المزني بها وبنتها ، وحتى يجوزُ لأبيه وابنه أن

وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ .

ينكحها ؛ لأن حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى(1) ، فلا تثبت بالزنا ؛ كما لا يثبت به النسب .

وقال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله : يُثْبِتها(2) .

ولو تلوَّط بغلام . . لم يحرم على الفاعل أمه وبنته ، وعن أحمد : خلافه .

ويجوز للزاني أن يتزوّج التي زنى بها ، وقال أحمد وإسحاق : لا يجوز حتى يَتُوبَا .

وإذا زنت المرأة ولها زوج . . لا يبطل نكاحها ، وعن علي والحسن : أنها تَبِين من زوجها .

وإذا زنت المرأة ولم تحبل . . حلّ لكل أحدٍ نكاحها في الحال إذا كانت خلية .

وقال أحمد : لا يباح نكاحها حتى ينقضي لها ثلاثة أقراء ، وإذا حبلت من الزنا . . يجوز نكاحها ، خلافاً لمالك وأبي حنيفة ، وهل يجوز للزوج وطؤُها ؟ وجهان .

قوله : (وليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر) لأنها لا توجب العدة فلا تثبت الحرمة ، ولقوله تعالى : ﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٣] فَشَرطَ الدخولَ في التحريم ، **والثاني** : أنها كالوطء تُثْبِت حرمة المصاهرة ؛ لأنها تلذُّذ كالوطء ، ولأنها استمتاع يوجب الفدية على المُحرِم ؛

---

(1) وفي (ب) : (من الله عزّ وجلّ) .

(2) وهي من أعظم مسائل الخلاف ، وليس فيها حديث صحيح من جانبنا ولا من جانبهم ، وبحث الشافعي فيها مع من بَاحَثَه نحو ورقتين ، وبيّن أَنْ لا دليل على التحريم . النجم الوهاج (٧/ ١٦١) .

وَلَوِ اخْتَلَطَ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةٍ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ. . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، لاَ بِمَحْصُورَاتٍ .

فكان كالوطء .

ومثال ذلك : المفاخذة والتقبيل واللمس .

وقوله : (**بشهوة**) زيادة على « المحرر » قاله في « الدقائق » لا بد منها[١] ، فإن محل القولين إذا جرى ذلك بشهوة ، وأما اللمس بغير شهوة. . فلا أثر له في التحريم ، نصّ عليه المعظمُ ، ومنهم من يطلق القولين ولم يقيّده بالشهوة ؛ كما اكتفي بصورة اللمس في نقض الطهارة ، قال السبكي : وإطلاق نصّ الشافعيّ يَقْتَضيه .

قوله : (**ولو اختلط**[٢] **محرم بنسوة قرية كبيرة. . نكح منهن**) تغليباً للأصل ولجانب الحلال ؛ كما إذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد .

تنبيه : قال الزركشي : الدائر على الألسنة قراءة (محرم) بفتح الميم ، وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء ، فإن الحكم لا يختص بالأول ؛ كما جزم به الجرجاني في « الشافي » فقال : كل من ذكرنا من المحرمات بالنسب أو السبب أو بالجمع أو بغير ذلك إذا اختلطت واحدة منهن بغير المحرمات. . منع من التزويج بالجميع ؛ للإشكال ، سواء اختلطت بنساء قليلي العدد أو بنساء أهل بلدة كبيرة .

قوله : (**لا بمحصورات**) يعني : لو اختلطت محرم بنسوة محصوراتٍ. . لم يحلّ له أن ينكح منهن بل يجتنبهن كلهن ، فلو خالف ونكح إحداهن. . لم يصحّ **في الأصح** ؛ تغليباً للتحريم ، ولا مدخل للاجتهاد في هذا الباب .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٦٥) ، دقائق المنهاج (ص : ٩٦) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو اختلطت) .

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ . . قَطَعَهُ ؛ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابْنِهِ بِشُبْهَةٍ .
وَيَحْرُمُ جَمْعُ الْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا بِرَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، . . . .

والمراد بالانحصار : سهولة عدِّهنَّ على آحاد الناس ، **وبعدم الانحصار** : عسر عدِّهنَّ على آحاد الناس ، وإلا ؛ فلو أَرَادَ وَالِي أكبر بلدة أن يعدَّ سكانَها . . لَتَمَكَّنَ منه .

قوله : (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح . . قطعه ؛ كوطء زوجة ابنه بشبهة)[١] يعني : إذا وطئ زوجة أبيه أو ابنه . . انفسخ نكاحها ، وكذلك إذا وطىء أم امرأته أو بنتها . . انفسخ نكاح امرأته ، **والطارىء هنا كالمقارن** ، فكما يمنع انعقاده في الابتداء يرفعه في الدوام .

وكتب المصنف على (ابنه) : معاً ، يعني : بالنون وبالياء آخر الحروف .

واحترز بقوله : (نكاح) عما إذا طرأ على ملك ؛ كوطء الأب جارية ابنه فإنها تحرم على الابن أبداً ، ولا ينقطع عليه ملكه إذا لم يوجد من الأب إحبال .

قوله : (ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها برضاع أو نسب)[٢] هذا نوع من التحريم غير تحريم الواحدة بعينها ، فكل واحدة من الأختين حلال وإنما المحرّم الجمع .

وهو في الأخت مجمع عليه ؛ للآية[٣] ، وفي العمة والخالة ؛ لقوله

---

(١) وفي (أ) : (زوجة ابنه أو أبيه بشبهة) ، وفي « المنهاج » المطبوع : (زوجة أبيه أو ابنه بشبهة) .

(٢) قوله : (برضاع أو نسب) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح : (من رضاع أو نسب) .

(٣) وهي قوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] .

. . . .

صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ**[١] **الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا** » . متفق عليه من حديث أبي هريرة[٢] .

ولا فرق بين أن تنكَح المرأة على عمتها أو خالتها ، وبين أن تنكح المرأة مع بنت أخيها أو بنت أختها ، ولا بين أن يكن أشقاء أو لأب أو لأم .

والتسوية بين النسب والرضاع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ** »[٣] .

وضبط الأصحاب تحريم الجمع بعبارات ؛ إحداها : يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو كانت إحداهما ذكراً . . لحرمت المناكحة بينهما .

واحترزوا بقيد القرابة والرضاع : عن الجمع بين المرأة وأم زوجها ، وبين المرأة وزوجة ولدها ؛ فإنه غير محرم وإن كان يحرم النكاح بينهما لو كانت إحداهما ذكراً بسبب المصاهرة .

قال الرافعي : قد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع ؛ بأن يقال : يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدِّرت ذكراً . . حرمت عليه الأخرى ، فتحرم الصورتان المذكورتان ؛ لأن أيتهما قدِّرت ذكراً لا تحرم عليه الأخرى ؛ لأن أم الزوج وإن كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدّرت ذكراً لكن زوجة الابن لو قدرت ذكراً لا تحرم عليه الأخرى ، بل تكون أجنبية عنه[٤] .

---

(١) وفي (أ) : (لا يجمع الرجل بين . . .) .

(٢) صحيح البخاري (٥١٠٩) ، صحيح مسلم (١٤٠٨) .

(٣) أخرجه البخاري (٣١٠٥) ، ومسلم (١٤٤٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٤٢) .

. . . .

قال السبكي : وهو **صحيح** ، لكن صواب العبارة : لأنه ليس أيتهما قدّرت ذكراً تحرم عليه الأخرى ، وفرق بين سلب العموم وعموم السلب ، **فعبارته عموم سلب** ، وعبارتنا **سلب عموم**(١) .

ونقل البغوي في « فتاويه » : الاتفاق على جواز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها ، وعن الشيخ أبي علي السِّنجي : أن **الصحيح** جواز الجمع بين المرأة وزوجة ابنها ، قال : ويمكن أن يقال : لا يجوز ؛ لأنا إن قدّرنا زوجة الابن ذكراً . . فهي بمنزلة زوج البنت ، وأم المرأة حرام على زوج البنت على الإطلاق ، وإن قدّرنا الأخرى ذكراً . . فزوجة الابن حرام على الأب على الإطلاق ، وهذا في المرأة وزوجة ابنها لا يوجد في الجانبين(٢) .

فرع : يجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته ، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى ، وبين أخت الرجل من أبيه وأخته من أمه .

ويحرم الجمع بين المرأة وبنتها على مقتضى الضابط المذكور(٣) ، فإن تزوج البنت على الأم أو معها . . فالتحريم لأجل الجمع فقط ، وإن تزوج الأم على البنت . . فالتحريم بطريقين(٤) .

---

(١) **سلب العموم** هو : رفع الإيجاب الكلي ؛ مثل : ليس كل حيوان إنساناً ، وهو يصدق عند الإيجاب الجزئي ، **والفرق** بين عموم السلب وسلب العموم : أن سلب العموم أعمّ مطلقاً من عموم السلب ، فكل موضوع يصدق فيه عموم السلب . . يصدق فيه سلب العموم من غير عكس كلي . دستور العلماء (٢/ ٢٩١) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٩٠ـ ٢٩١) ، وفيه : (قال الإمام : يمكن أن يقال : لا يجوز . . .) إلخ .

(٣) في قوله آنفاً : (وضبط الأصحاب تحريم الجمع . . .) إلخ .

(٤) وفي هامش (ب) زيادة وهي : (أحدهما : تعبير الأم على مذهب الجمهور ، والثاني : لمعنى الجمع ، منه) كذا ، ولم أهتد إلى حلّ هذه العبارة .

فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ. . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَالثَّانِي .

وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي الْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، فَإِنْ وَطِيءَ وَاحِدَةً . . حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمُ الأُولَى ؛ . . . .

قوله : (فإن جمع بعقد . . بطل) يعني : بطل النكاحان ، فلا يصح في واحدة منهما ، وقد حكي الإجماع في ذلك ؛ لأنه ليست إحداهما أولى من الأخرى .

قوله : (أو مرتباً . . فالثاني) لأنه الذي يحصل به حقيقة الجمع ، وأما الأول . . فإنه مَضَى على الصحة ، ولا يترتَّب على الثاني الباطل شيء ، فإذا كانت الثانية هي البنت وأراد أن يتزوجّها ولم يكن دخل بالأم . . فطريقه : أن يفارقها ويعقد على الثانية ، وكذا في الأخت دخل أو لم يدخل ، ومتى كانت الثانية هي الأم . . لم يكن له طريق إليها .

قال الزركشي : وهذا إذا عُلِمت السابقة واستمرّ العلم ، أما لو لم تعلم أصلاً . . فيبطلان ، وإن علم ثُم اشْتَبه . . وجب التوقف ؛ كما في إنكاح الوليَّيْن من اثنَيْن ، ذكره الماوردي نقلاً ، وابن الرفعة تفقُّهاً ، قال الماوردي : وفي افتقار البطلان إلى فسخ الحاكم . . وجهان[1] .

قوله : (ومن حرم جمعهما بنكاح . . حرم في الوطء بملك ، لا ملكهما ، فإن وطيء واحدة . . حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) يعني : أن من حرم جمعهما بنكاح . . يجوز للرجل أن يتملَّكها بالبيع وغيره بالإجماع ؛ لأن الملك قد يقصد به غير الوطء ، ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له ؛ كالأخت .

وأما وطؤهما بملك اليمين ؛ فالأم والبنت إن وطيء إحداهما . . حرمت

---

(١) الحاوي الكبير (١١/٢٠٦) .

كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ ....

الأخرى على التأبيد ، فلو وطىء الأخرى بعده ؛ فإن جهل التحريم . . حرمت الأولى أيضاً على التأبيد ، وإن علم التحريم . . فهل عليه الحد بوطء الثانية ؟ قولان ؛ إن قلنا : لا . . حرمت الأولى أيضاً على التأبيد ، وإلا . . فلا .

وأما الأختان ، والمرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها . . فجمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم على المنع منه ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] فأدرجوا في ذلك ملك اليمين ، وفي رواية عن ابن عباسٍ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتزوج المرأة على العمة أو على الخالة ، وقال : « إِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ . . قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ »[١] .

وهذا المعنى لا فرق فيه بين الحرّتَيْن والأمتَيْن ، فإذا ملكهما . . فهو مخيّر في وطء أيهما[٢] شاء بالإجماع ، فإذا وطيء إحداهما . . حرمت الأخرى عند الجمهور حتى يحرِّم الأولى ، فلو وطىءها قبل تحريم الأولى . . أَثِم ولا حدّ عليه ؛ لقيام الملك ، والثانية مستمرة على تحريمها كما كانت حتى يحرِّم الأولى ، ولا فرق بين أن تحمل الثانية من وطئه أو لا .

قوله : (كبيع أو نكاح أو كتابة) كذا كتب المصنف بكاف التشبيه وهو أحسن ؛ لأن المقصود شيء يحصل به حرمة الوطء إما بإزالة ملك ببيع أو هبة أو إعتاق ، وإما بإزالة الحل مع بقاء الملك ؛ كالتزويج والكتابة ، والوقف

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤١١٦) ، والمقدسي في « المختارة » (١٤٤) ، والطبراني في « الكبير » (١١٩٣١) (١١/ ٢٣٥) . تنبيه : رواية ابن حبان بالنون لفظ الخطاب للنساء في المواضع كلّها : « إِنَّكُنَّ إِذَا فَعَلْتُنَّ ذَلِكَ . . قَطَعْتُنَّ أَرْحَامَكُنَّ » . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٦٧) .

(٢) قوله : (أيهما) كذا في (أ) و(ب) .

لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ الْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا .

كالعتق ؛ لأنه يحرم الوطء به ، ولا فرق في البيع ونحوه بين أن يبيع كلّها أو بعضها .

قوله : (**لا حيض وإحرام**) وكذا عدة عن وطء شبهة ؛ لأن هذه أسباب عارضة لم تُزِل الملك والاستحقاق .

قوله : (**وكذا رهن في الأصح**) يعني : لا يكفي ؛ لأنه لا يفيد استقلالاً كما تفيده الكتابة ، ولا حلاً للغير كما يفيده التزويج ، ولا يُزِيل الحلَّ ؛ لأن المرتهن لو أذن فيه . . جاز مع بقاء الرهن .

والثاني : يكفي كالكتابة والتزويج .

ومحل الخلاف في الرهن إذا اتصل به القبض .

فرع : إذا حرَّمها بالأسباب المعتدِّ بها ثُم عاد الحلُّ ؛ كما إذا باعها فردَّتْ عليه بعيب أو إقالة ، أو زوّجها فطلقها الزوج ، أو كاتبها ثم عجّزتْ . . لم يجز له أن يطأها قبل أن يستبْرِئَها لملكه الحادث ، وإذا استبرأها ؛ فإن لم يطأ الثانية بعد تحريم الأولى . . فيطأ الآن أيتهما شاء ، وإن كان قد وطئها . . لم يكن له أن يطأ التي عادت إليه حتى يُحرِّم الأخرى على نفسه .

قوله : (**ولو ملكها ثم نكح أختها**) أي : حرة كانت أو أمة إذا وُجِدت الشروط ، وكذا عمتها أو خالتها .

قوله : (**أو عكس**) أي : نكح أمة ثم ملك أختها (. . **حلت المنكوحة دونها**) لأن الاستفراش والاستباحة بالنكاح أقوى ؛ لأنه يتعلق به الظهار والطلاق والإيلاء واللعان والميراث ، فالأقوى ـ وهو نكاح الأخت ـ إذا طرأ يدفع

وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، . . . .

الأضعفَ ـ وهو الملك ـ وإذا طرأ الأضعف ـ وهو الملك ـ على النكاح لم يتأثر به .

فإن **قيل** : لو اشترى زوجته . . انفسخ النكاح فهو أقوى ؟ **قيل** : الملك نفسه أقوى من نفس النكاح ، ولكن استفراش النكاح أقوى من استفراش الملك[١] .

قوله : (**وللعبد امرأتان**) يعني : يجوز له أن يتزوج امرأتين ولا يجمع أكثر منهما ؛ لأنه مَعْنى ذو عدَدٍ يملكه الزوج[٢] ؛ فوجب أن يكون العبد فيه على النصف من الحر ؛ كالطلاق ، وورد فيه حديث لم يصح[٣] .

وحكم المبعض والمدبر والمكاتب في ذلك . . كالقن .

قوله : (**وللحر أربع فقط**) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن أسلم وتحته عشر نسوة : « **أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنّ** » . صححه ابن حبان

---

(١) وأيضاً الترجيح هناك في عينين ، وهنا في عين واحدة ؛ فلا تناقض . النجم الوهاج (٧/ ١٦٩) .

(٢) أي : لأنّ النكاح أو الزواج مَعْنى ذو عَدَدٍ يمكله أي : العدد الزوج بالعقد ، ونفس العلة يأتون بها في طلاق العبد ، وعدّة الأمة ، وحدودهما ، ويعبرون عنها : لأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل فلا تساوي ، أو : أنه معنى ذو عدد فكان كماله ونُقْصانه معتبراً بمن يفعله أو بمن يضاف إليه فعله . راجع « الإشراف على نكت مسائل الخلاف » (٢/ ٧٥٣) ، و« المنتقى شرح الموطأ » (٣/ ٣٣٧) ، و« المغني » لابن قدامة (١١/ ٢٠٦) .

(٣) وهو « **لاَ يَتَزَوَّجُ الْمَمْلُوكُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ** » . أخرجه ابن عدي في « الكامل » (٥/ ٤١٦) عن واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه عمر بن موسى الوجيهي ، وهو متروك . راجع « الأحكام الوسطى » لعبد الحق (٣/ ١٣٥) و« ذخيرة الحفاظ » لابن القيسراني (٦٣٨١) ، وفي الباب إجماع الصحابة وآثارهم ، راجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٧٧) .

فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَالْخَامِسَةُ .

وَتَحِلُّ الأُخْتُ ، وَالْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ .

وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلاَثاً وَالْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ ، . . . . .

والحاكم(١) ، ولو جازت الزيادة على أربع . . لما حصره في الأربع .

قوله : (**فإن نكح خمساً معاً . . بطلن**) لأنه ليس واحدة أولى من الأخرى .

ويستثنى من إطلاقه : ما إذا كان فيهن أختان . . فيبطل نكاحهما ، وفي البواقي قولاً تفريقِ الصفقة ، **والأظهر** : الصحة ، ولو نكح سبعاً فيهن أختان . . بطل نكاح الكل ، وكذا لو نكح أربعاً أختين وأختين .

قوله : (**أو مرتباً . . فالخامسة**) لأن الأربع لا مانع فيهن .

قوله : (**وتحل الأخت والخامسة في عدة بائن لا رجعية**) يعني : إذا كان متزوجاً امرأة فأَبَانَها وأراد في عدتها أن يتزوَّج أختها . . حلّت له ، وإذا كان متزوجاً أربعاً فأَبَانَهُنَّ . . فله نكاح أربع بَدَلَهُنّ وإن كُنَّ في العدة ، وقد يفهم من كلام المصنف ، أما نكاح الواحدة في عدة الأربع . . فبطريق الأولى .

ولو أبان واحدة من الأربع . . فله نكاح أخرى في عدة المبانة ، ولو وطىء امرأة بشبهة . . فله نكاح أربع في عدتها ، وله أن ينكحها في عدتها ، ولو كانت المفارقة رجعيةً . . لم يجز نكاح الأخت في عدَّتِها ، ولا الخامسة .

قوله : (**وإذا طلق الحر ثلاثاً ، أو العبد طلقتين . . لم تحل له حتى تنكح**) لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

---

(١) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٢) ، وأخرجه الترمذي (١١٥٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا ....

ولا فرق بين أن يكون الطلاق مجموعاً أو مفرّقاً ، في نكاح واحد أو أكثر ، قبل الدخول أو بعده ، والآية نزلت في الأحرار ، والعبد لا يملك أكثر من طلقتين فهو في استيفاء طلاقه كالحر .

ويؤخذ من اشتراط النكاح : أنها لو كانت أمة فوطئها السيد بعد انقضاء عدتها ثم اسْتَبْرأها ثم أرادت الرجوع إلى مطلّقها . . لا تحل ؛ لأنها لم تنكح غيره ، وكذا لو اشتراها المطلّق . . لا تحلّ له .

قوله : (**وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها**) يعني : أنه لا يكفي نكاحها زوجاً غيره حتى يدخل بها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتكِ** »[١] .

وقال الحسن البصري : لا بد أن يُنْزِلَ فيها[٢] ، كأنه حَمَل العُسيلة على الإنزال ، والجمهور قالوا : هي اللذة الحاصلة بالجماع .

والمعتبر فيه تغييب الحشفة .

والأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ . . فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ** »[٣] . فيلحق بالغسل سائر أحكام الوطء .

والتقاء الختانين يحصل بتغييب الحشفة إذا كانت موجودة ، **فإن قطعت** . . فالمعتبر قدرها **على الصحيح** ، وإذا كان الباقي أقلّ من قدر الحشفة . . لم

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٦٠) ، ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) لم أجد قوله في الدواوين المسندة ، ويوجد في كتب ابن المنذر وابن عبد البرّ وغيرهما من غير إسناد ، والله أعلم .

(٣) أخرجه ابن حبان (١١٨٣) ، وابن ماجه (٦٠٨) ، وأحمد (٢٥٥٥٤) عن عائشة رضي الله عنها ، وهو في « الصحيحين » بغير هذا اللفظ ، وراجع « التلخيص الحبير » (١/ ٣٦٥ـ٣٦٨) .

بِشَرْطِ الانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ .

يحصل به التحليل اتفاقاً ؛ كالسليم إذا غيّب بعض الحشفة .

ولا فرق في ذلك عند الجمهور بين البكر والثيب .

واعلم : أنه لا يحصل الحلّ للأول بنكاح الثاني ووطئه حتى يطلّق الثاني وتنقضي عدّته فإن بالنكاح والوطء يرتفع التحريم بالطلاق الثلاث ، ويخْلُفه التحريم إلى الطلاق ؛ لكونها زوجة الغير ، ومن الطلاق إلى انقضاء العدة كسائر المعتدات .

وقوله : (**بقبلها**) زيادة على « المحرر »[١] لأن الوطأ في الدبر لا يحلّل ، وقال[٢] الزركشي : وهذا إذا وطئها فيه ظاناً أنه القبل ، فإن علم أنه الدبر . . فوجهان في « التتمة » ، **والأصح** : أنه لا فرق .

قوله : (**بشرط الانتشار ، وصحة النكاح ، وكونه ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً على المذهب فيهن**) اشتراط الانتشار قطع به جمهور الأصحاب ، **والمراد به** : سلامة العضو من العنّة والشَلَل ، وأن يكون له قوة الانتشار ، ولا فرق بين أن يكون قويَّ الانتشار أو ضعيفَه فاستعان بإصبعه أو إصبَعها .

وقيل : لا يشترط الانتشار .

واستدخال الذكر يفيد الحلّ سواء كان الرجل نائماً أو منتبهاً .

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح ؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح ، **وفي قول** : يكفي الوطء في نكاح فاسدٍ ، ومنهم من أنكره .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٦٩) .

(٢) وفي (ب) : (قال الزركشي) بدون الواو .

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ.. بَطَلَ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

وحُكِيَتْ طريقة قاطعة بالأول، قال السبكي: وأنا أختارها.

والشرط الثالث: كونه ممن يمكن جماعه؛ فالطفل الذي لا يتأتَّى منه الجماع لا يحلّل **على الصحيح**، وأما المراهق الذي يتأتَّى منه.. فكالبالغ **على المشهور**.

ولا فرق في البالغ بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً، حراً أو عبداً، فحلاً أو خصياً، مسلماً أو ذمياً إذا كانت المطلقة ذمية سواء أكان المطلِّق مسلماً أم ذمياً.

فرع: لو وطئها الزوج الثاني في إحرامه أو إحرامها أو حيضها أو نهار رمضان أو قبل التكفير عن ظهارها أو على ظن أنه يطأ أجنبية.. حلّت؛ لأنه وطء زوْج في نكاح صحيح.

قوله: (**ولو نكح بشرط إذا وطىء طلق أو بانت أو فلا نكاح.. بطل، وفي التطليق قول**) يعني: إذا نكحها الزوج الثاني بشرط أنه إذا وطئها بانت، أو بشرط أنه إذا وطئها.. فلا نكاح بينهما، وكذا إذا نكحها إلى أن يطأها.. فالنكاح باطل قطعاً؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة، وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم: « **لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ** ». رواه الترمذي من حديث جابر وعلي رضي الله عنهما، وقال: إنه معلول[1]، ورواه النسائي والترمذي من حديث ابن مسعودٍ، وقال: حسن صحيح[2].

---

(١) سنن الترمذي (١١٤٧).

(٢) سنن النسائي (٣٤١٦)، سنن الترمذي (١١٤٨)، ولفظهما: (لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم...)، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٧٢).

. . . .

فإن شرط أنه إذا وطئها طلّقها . . فباطل أيضاً **على الأظهر** ؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت ، **وفي قولٍ** : يصح العقد ، ويبطل الشرط ، ويجب مهر المثل .

فلو توَاطَآ على شيء من ذلك قبل العقد وعقَدَا على ذلك القصد بلا شرط . . فليس كالمشروط **على الصحيح** .

ولو تزوّج بلا شرط وفي عزمه أن يطلّقها إذا وطئها . . كُره وصحَّ العقدُ .

فرع : إذا قالت المطلقة ثلاثاً : نكحت زوجاً آخر ووطأني وفارقني وانقضَتْ عدَّتِي . . قُبِلَ قولها عند الاحتمال ؛ لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة ، والوطء يتعذَّر إقامة البينة عليه ، ثم إن ظنَّ صدقها . . فله نكاحها بلا كراهة ، وإن لم يظنه . . استحبّ ألاّ يتزوّجها .

ونقل الإمام : اتفاق الأصحاب على أنها تحلّ وإن غلب على ظنه كذبها إذا كان الصدق ممكناً[١] .

ولو كذّبها الزوج الثاني والولي والشهود . . ففي « زيادة الروضة » عن إبراهيم المرُّوذي : أنها لا تحل **على الأصح**[٢] ، وقال البلقيني : **الأصح** : الحل ، وبه جزم أبو الفرج الزاز قال : ويشهد له قول الشافعي : ولو ذَكرتْ أنها نكَحتْ نكاحاً صحيحاً وأصِيبَتْ ولا نعْلَم . . حلّت له[٣] .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٣٨٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٥) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٢٧٠) ، الأم (٦/ ٦٣٥) .

فصل

لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا. . بَطَلَ نِكَاحُهُ .

(فصل)

[في نكاح من فيها رِقّ وتوابعه]

(لا ينكح من يملكها أو بعضها ، ولو ملك زوجته أو بعضها. . بطل نكاحه) لتناقض أحكام الملك والنكاح ؛ إذ فيه يجب القسم والنفقة المقدرة ، وفي الملك لا يجب ذلك ، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف ، والملك أقوى ؛ لأن به يملك الرقبة والمنفعة ، والنكاح لا يملك به إلا ضربٌ من المنفعة .

قال الزركشي : لو عبر بالانفساخ. . كان أولى .

ومقتضى إطلاقه : البطلان بنفس الشراء ، وكذا ذكره الغزالي[١] ، قال في « الكفاية » : والذي نقله الماوردي : أن النكاح لا ينفسخ بمجرد الشراء على الظاهر من النص ، فإن انفسخ في زمن الخيار وقلنا : الملك للبائع أو موقوف. . فالنكاح بحاله ، وإن قلنا : للمشتري. . فوجهان ؛ **أحدهما** : لا ينفسخ ، **وهو ظاهر النص**[٢] .

وفي « شرح المهذب » : لو اشتراها بشرط الخيار. . ففي انفساخ نكاحه وجهان[٣] ، قال الروياني : **ظاهر المذهب** : المنع ؛ لضعف ملكه[٤] .

---

(١) الوسيط (٢/ ٢٠٩) ، الخلاصة (ص : ٤٤٣) .
(٢) كفاية النبيه (١٣/ ١٣٢) .
(٣) المجموع (٩/ ٢٠٨) .
(٤) بحر المذهب (٤/ ٣٨٥-٣٨٦) ، الأم (٦/ ٦٣٨) .

وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ .

وَلاَ الْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ .

فلو قال هنا[١] : (ملكاً تاماً) . . لخرجت هذه الصورة .

قوله : (**ولا تنكح من تملكه أو بعضه**) لما سبق[٢] ، وكذا إذا ملكَتْ زوجَها . . ينفسخ النكاح ، وإنما ينفسخ عند حدوث ملكها إذا اشتَرَته بغير الصداق ، فإن اشتَرَته قبل الدخول بمهرها . . **فالراجح** : أنه لا يصح الشراء ولا ينفسخ النكاح ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولا الحر أمة غيره إلا بشروط : ألا تكون تحته حرة تصلح للاستمتاع ، قيل : ولا غير صالحة**) يعني : لا يحلّ للحرِّ أن ينكح أمة غيره **إلا بأربعة شروط** ؛

أحدها : ألاّ يكون تحته حرة تصلح للاستمتاع ؛ لأنه إذا كان تحته حرة تصلح للاستمتاع لا يخشى العنت ، ولأن وجودها أعظم من استطاعة طولها ، واستطاعة الطول وعدم خشية العنت مانعان من نكاح الأمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ الآية [النساء : ٢٥] .

واحترز بـ(الحر) : عن العبد فله نكاح الأمة مطلقاً ، واستنبط الشافعي التخصيص بالحر من قوله تعالى : ﴿ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾[٣] [النساء : ٢٥]. قاله الزركشي .

---

(١) أي : المصنف في المتن .

(٢) أي : لتناقض أحكام الملك والنكاح .

(٣) إذ لو كان رقيقاً . . لتوقف على إذن أهله أيضاً . ب ر . حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر البهية (٧/ ٣٩٥) . **ويفهم من نصّ « الأم » (٦/ ٢٣) : أنه استنبطه من قوله تعالى** : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ [النساء : ٢٥] ، قال فيه : (فأما المملوك . . فلا بأس أن ينكح=

وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، . . . .

وفهم من إطلاقه : أن الحرة التي تحته تمنع مسلمة كانت أو كتابية **على الأصح** إذا كانت تصلح للاستمتاع ، فإن لم تكن تصلح ؛ بأن كانت كبيرة هرمة أو صغيرة لا تحتمل الوطأ ، أو مجنونة أو مجذومة ، أو برصاء أو رتقاء ، أو قرناء أو مُضْنَاة[1] لا تحتمل الجماع أو غائبة . . فوجهان ؛ **أرجحهما في الكتاب** : أنه يحلُّ له نكاح الأمة ؛ لأن وجود من لا تصلح للاستمتاع كعدمها ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه يمكنه الجماع فيما دون الفرج وبه تندفع الشهوة فيأمَن من العنت ، **وعلى هذا** : لا يجوز له نكاح الأمة حتى يطلّق الحرة طلاقاً بائناً أو رجعياً وتنقضي عدتها ، أو تبين منه بفسخ .

قوله : (**وأن يعجز عن حرة تصلح ، قيل : أو لا تصلح**) **الشرط الثاني** : ألاّ يقدر على نكاح حرة ؛ لعدم الحرة ، أو عدم صداقها ، أو لم ترض به لقصور نسبه ونحوه .

والمال الغائب لا يمنع نكاح الأمة ؛ كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

وفهم من إطلاقه : أنه لو قدر على حرة كتابية . . لم تحل له الأمة ، **وهو الأصح** ، وذكر ﴿المؤمنات﴾ في الآية ؛ لأنه الغالب لا للاشتراط .

وقوله : (**قيل** : **أو لا تصلح**) ، يعني : أنه لو قدر على نكاح رتقاء أو قرناء هل له نكاح الأمة ؟ وجهان ، **أفهم كلامه** : ترجيح الجواز ؛ لأن ما هو الأصل لم يحصل .

= الأمة ؛ لأنه غَيْرُ وَاجِدٍ طَولاً لحرّة ولا أمة . . . والمملوك لا يملك مالاً بحال ويشبه ألاّ يُخَاطِب) .

(١) من الضَّنَا بالمعجمة والنون ، وهو : الهزال الشديد . حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤٧٨) .

فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ . . فَالأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ .

قال الرافعي : ويجري الخلاف فيما لو قدر على نكاح رضيعة حرة ، وأولى بجواز نكاح الأمة ؛ لفوات الاستمتاع بتوابعه ، ويجري في المجنونة والمجذومة ، وأولى بالمنع ؛ لإمكان الاستمتاع[1] .

قوله : (**فلو قدر على غائبة**) أي : عن البلد (. . **حلت أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها** ، **أو خاف زناً مدته**) أي : في قطع المسافة إليها ، وإن لم تلحقه مشقة ولا خاف العنت . . لم يحلّ .

وهذا التفصيل ذكره أكثر الأصحاب ، وأطلق الغزالي : أن له نكاح الأمة[2] .

قوله : (**ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل** . . **فالأصح** : **حل أمة في الأولى دون الثانية**) أما حل الأمة إذا وجد حرة بمؤجل . . فلأنه قد لا يقدر على المؤجل عند حلوله ، وتبقى ذمته مشتغلة ، ويتوجَّه الطلب عليه ، ولا يقبل قوله في الإعسار .

والثاني : يمتنع عليه نكاح الأمة ؛ لقدرته على الحرة ، وصوّر الرافعي المسألة بما إذا كان يتوقع القدرة عند الحلول[3] ، **وقضيته** : أن من لم يتوقَّعْه . . تحلّ له بلا خلافٍ ، وإطلاق الكتاب يقتضي الخلاف في الحالين .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٨) وفي المطبوع منه : (مرة وضيعة) وهو خطأ ، والصواب (حرة رضيعة) .

(٢) الوسيط (٣/ ١٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥٨) .

وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي الأَصَحِّ .

وأما امتناع نكاح الأمة إذا وجد حرة بدون مهر مثل وهو يجده . . فلقدرته على الحرة ؛ كما لا يتيمم إذا وجد الماء بثمن بخْسٍ .

والثاني : يحل ؛ لما فيه من المنَّة ، **وهو بعيد** ؛ لأن المهر مما يتسَامَح به .

ولو وُهِبَ منه مالٌ أو جاريةٌ . . لم يلزمه القبول وجاز له نكاح الأمة .

قوله : (**وأن يخاف زناً**) **هذا الشرط الثالث** ؛ لقوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] **والعنت** : المشقة الشديدة ، **والمراد هنا** : الزنا ؛ لأنه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الأخرى .

قال ابن الرفعة : إن غلبة الظن بوقوع الزنا هي المعتبرة في الخوف المبيح لنكاح الأمة **على الأصح** على خلاف ما حرره الغزالي والإمام(١) . انتهى

وخرج بخوف الزنا : المجبوب فإنه لا يتصوّر منه ، فلا ينكح الأمة عند الإمام(٢) والمتولي ، وصحّح الروياني : الجواز له وللخصي إن خافا الإثم ، وفي « قواعد الشيخ عز الدين » : أن الممسوح له نكاح الأمة(٣) .

قوله : (**فلو أمكنه تسر . . فلا خوف في الأصح**) لحصول المقصود به ، فلا يجوز له نكاح الأمة ، **والثاني** : يجوز ؛ لأنه لا يستطيع طَوْل حرة ، وعبّر في « الروضة » بـ(المذهب)(٤) .

وصورة المسألة : أن يكون قد خاف العنت ومعه شيء لا يقدر به على حرة

---

(١) كفاية النبيه (١٣/ ١١٩ـ ١٢٠) ، يخالف ما فيه لما هنا ، ولعلّه في « المطلب » له . وراجع « الوسيط » (٣/ ١٥٤) ، و« نهاية المطلب » (١٢/ ٢٦١) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٣٦٠) .

(٣) القواعد الكبرى (١/ ١٤٧) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤٦٩) .

وَإِسْلاَمُهَا ، . . . .

ولكن يقدر به على جارية يتسرَّى بها ، فخوف العنت قد حصل ولكنه يزول بالتسرِّي .

وعبارة « المحرر » : (لم ينكح الأمة في **أصح** الوجهين)[١] وهي أحسن ؛ لأنه لا يحسن جعل الوجهين في الخوف ، فإن التسري مانع من الخوف قطعاً .

ولو كان في ملكه أمة . . لم ينكح الأمة قطعاً ، وعن « كتاب الحنَّاطيِّ » : الخلافُ فيه .

ولو كانت الأمة التي يملكها غير مباحة له ؛ فإن وَفَت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرّاها . . لم ينكح الأمة ، وإلا . . نكحها ، وينبغي أن تكون صورة المسألة فيما إذا لم يحتج إليها للخدمة ؛ ليجتمع مع قول القاضي حسين : يباح له نكاح الأمة إذا كان محتاجاً إليها للاستخدام .

قوله : (**وإسلامها**) أي : يشترط إسلامها ـ وهو **الرابع** ـ لقوله تعالى : ﴿ مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾ [النساء : ٢٥] وقد شرط الله سبحانه في نكاح الكتابية الحرية بقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ ﴾ [المائدة : ٥] فدلّ أنه لا ينكح الأمة الكتابية[٢] .

وأفهم إطلاقه : أنه يجوز أن ينكح أمة مسلمة لكافر ـ **وهو الأصح** ـ لحصول صفة الإسلام في المنكوحة ، **وصورته** : إذا لم يجب بيعها في الحال ، إما لكونها أم ولد لكافر وجوَّزْنا تزويجَها ، أو غير أم ولد لكن لم نَجِدْ من يشتريها ، أو وجدناه لكن بأقل من ثمن مثلها فإنه لا يجْبَر على بيعها .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٧١) .

(٢) قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » (٥/ ٦٦١) : (والمحصنات منهنّ الحرائر) .

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ . وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ .

قوله : (**وتحل لحرٍ وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح**) الخلاف في الحر الكتابي قولان أو وجهان ؛ **أصحهما** : الجواز ؛ كما أن الحر المسلم ينكح الأمة المسلمة .

والثاني : المنع ؛ كما يمنع الحر المسلم من نكاحها .

والوجهان في العبد مرتّبان على الوجهين في الحر ، إن جوزنا للحر فالعبد أولى ، وإلا . . فوجهان ، **والأصح** : الجواز أيضاً ؛ لتكافئهما .

وقوله : (**كتابية**) يعني : سواء كانت ذمية أو حربية ، لكن يكره نكاح الحربية .

تنبيه : لم يصرِّح الرافعي والمصنف وغيرهما باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة في الحر الكتابي ، وفَهِم السبكي الاشتراط ، وقال البلقيني : إنما تعتبر الشروط في حق المؤمنين الأحرار ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ الآية [النساء : ٢٥] .

قوله : (**لا لعبد مسلم في المشهور**) لأن المنع من نكاحها لكفرها فيستوي فيه الحر والعبد ، **وفي قولٍ** : له نكاحها ؛ لأنه لا تفاوت بينهما في الرقِّ والحرية ، وإنما يتفاوتان في الدِّين وهو لا يمنع النكاح .

قوله : (**ومن بعضها رقيق كرقيقة**) يعني : فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشروط ، وقال الغزالي : المكاتب ومن نصفه رقيق في هذا كالعبد ؛ كما أن من نصفها رقيق كالأمة[1] ، قال ابن الرفعة : إلحاق المكاتب بالقن دَلَّ

---

(١) الوسيط (٣/ ١٥٥) .

وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الأَمَةِ .

وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ الأَمَةُ ، . . . . . .

عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « **الْمُكَاتَبُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ** »[١] .

ومن نصفه رقيق للفرق فيه مَجَال ؛ لأن في إلحاق المبعضة بالرقيقة تغليظاً ، وفي إلحاق المبعض بالرقيق تخفيفٌ ، والحرامُ يغلب الحلال .

فرع : ولد المنكوحة رقيق لمالكها عربيّاً كان أبوه أو غير عربيّ ، **وفي القديم** : أن الرقّ لا يجري على العرب ، فإذا كان الناكح عربيّاً . . يكون الولد حرّاً ، وهل على الناكح قيمته كما في صورة الغرر[٢] ، أم لا شيء عليه ؛ لأن السيد رضي به حيث زوَّجها من العربي ؟ فيه قولان .

قوله : (**ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر ، أو نكح حرة . . لم ينفسخ نكاح الأمة**)[٣] أي : على المنصوص[٤] ؛ لأن الإعسار وعدم الحرة شرطٌ في الابتداء دون الدوام ، وقال المزني : ينفسخ نكاح الأمة إذا أيسر أو نكح حرة عليها .

قوله : (**ولو جمع من لا تحل له أمة حرّة وأمة بعقد . . بطلت الأمة**) أي : بلا خلافٍ ؛ لفوات شرطه .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٣٢١) ، والحاكم (٢/٢١٨) ، وأبو داود (٣٩٢٦) ، والترمذي (١٣٠٦) ، وابن ماجه (٢٥١٩) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه ، وفيه آثار موقوفة ، راجع « البدر المنير » (٧/٥٠٨) ، و« التلخيص الحبير » (٤/٥١٦) .

(٢) وصورته : (نكح امرأة على أنها حرة فبانت أمة . . يكون الولد حرًا ، ويجب عليه قيمته) . راجع « التهذيب » (٥/٣٨٥) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (لم تنفسخ الأمة) .

(٤) الأم (٦/٢٥ـ٢٦) ، مختصر المزني (ص : ٢٣٦ـ٢٣٧) .

لاَ الْحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (**لا الحرة في الأظهر**) هما القولان في تفريق الصفقة ، **وقيل** : لا يبطل نكاح الحرة قطعاً ، وإذا صحَّحْنا . . **فالمذهب** : أنها لا تستحقُّ جميع المسمّى ، بل مهر المثل في **قولٍ** ، وما يخصّ مهر مثلها من المسمى إذا وزّع على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى في **قولٍ** .

فرع : لو كان ممّن يحل له نكاح الأمة ؛ بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل أو بدون مهر المثل أو بلا مهرٍ ، أو وجد طَوْل حرة كتابية وقلنا : إن هذه المعاني لا تمنع نكاح الأمة[١] فنكح حرةً وأمةً في عقدٍ . . لم يصحّ نكاح الأمة أيضاً ؛ لأنه لو صحّ . . لَصَحَّ نكاح الحرة ، والأمةُ لا تُقَارن الحرة[٢] كما لا تدخل عليها ، وفي الحرة طريقان ؛ **أصحهما** عند الإمام : أنه على القولين[٣] ، وقال ابن الحداد وغيره : يبطل قطعاً ، وقطع الجرجاني في « المعاياة » بالصحة فيهما ؛ كما اقتضاه مفهوم الكتاب ، قال السبكي : وهو في « الشافي » له[٤] ، وقال الزركشي : جزم به القاضي أبو الطيب في « المجرد » ، وحكاه الروياني عنه في « البحر » .

نعم ؛ جزم[٥] في « التعليق » بالبطلان فيهما .

فرع : يتصور جمع من تحل ومن لا تحل : أن يكون المزوّج وليّهما ؛ بأن زوَّج أمتَه وبنتَه ، أو كان وكيلاً لوليَّيْن ، أو ولي أحدهما ووكيل في الأخرى .

---

(١) وليس كذلك . تحرير الفتاوي (٢/ ٥٧٢) .
(٢) وفي « الشرح الكبير » (٨/ ٦٣) : (والأمة لا تقارن بالحرّة) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٧) ، وقال : (والأصحّ عندنا : القطع بانعقاد النكاح على الحرة) .
(٤) أي : للجرجاني .
(٥) أي : القاضي أبو الطيب .

فصل

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا ؛ كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ .

ومحل الخلاف : إذا قال : زوجتك هذه وهذه بكذا ، فقال : قبلت نكاحهما بكذا ، فأما إذا قال : زوجتك بنتي هذه وزوجتك أمتي هذه ، فقال : قبلت نكاح ابنتك وقبلت نكاح أمتك ، أو اقتصر على قبول نكاح البنت . . فنكاح البنت صحيح لا محالة .

ولو فصل المزوّج وجمع الخاطب . . فالحكم كما لو فصلا جميعاً ، أو كما لو جمعا جميعاً ، فيه اختلاف[١] ، **والأصح عند الإمام** : الأول[٢] .

والخلاف جارٍ فيما لو جمع الموجب وفصل القابل .

فرع : لو جمَع أختين وأمة مَنْ يحل له نكاح الأمة . . فنكاح الأختين باطل ، وفي الأمة الخلاف ، وفي « زيادات الروضة » : لو تزوج أمتين في عقد . . بطل نكاحهما قطعاً ؛ كالأختين[٣] .

(فصل)

[في حل نكاح الكافرة وتوابعه]

(**يحرم نكاح من لا كتاب لها ؛ كوثنية ومجوسية**) شمل إطلاقه الكتابي ، وقيده في « التنبيه » بالمسلم[٤] ، **ومقتضاه** : حلّهما للكتابي ، وفي ذلك وجهان في « الكفاية »[٥] .

---

(١) وفي « الشرح الكبير » (٨/ ٦٤) : (وفيه اختلاف للأصحاب) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٨) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٧٢) .
(٤) التنبيه (ص : ١٠٤) .
(٥) كفاية النبيه (١٣/ ١١٥) .

. . . .

ثم الكفار ثلاثة أصناف : صنف لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب ؛ كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها ، فلا تحل مناكحتهم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١] قال الغزالي في « الإحياء » : من هذا الصنف المعتقدون لمذهب الإباحة وكل مذهب يكفّر معتقده[١] .

والوثنية : عابدة الوثن ، والوثن والصنم منهم من يُطْلقهما بمعنى واحدٍ ، ومنهم من يقول : الصنم : ما كان مصوّراً ، والوثن : ما كان غير مصوّرٍ ، أو يطلق على المصور وغير المصور .

وهذا بالنسبة إلى اللغة ، أما الحكم . . فلا يختلف ، فعابد الوثن وعابد الصنم سواء في البطلان ، وكذا كل من عبد صورة من دون الله في السموات أو في الأرض . . لا تحلّ مناكحتهم ولا ذبائحهم .

الصنف الثاني : من لهم كتاب محقق ، وهم : اليهود والنصارى ، وسيأتي حكمهم[٢] .

الصنف الثالث : من لهم شبهة كتاب ، وهم : المجوس[٣] ، وفيهم طريقان ؛ أشهرهما على قولين ، قال السبكي : أشبههما على ما قاله الرافعي ـ **وهو المختار** ـ : أنهم أهل كتاب[٤] ، خلافاً لما أطلقه في الكتاب .

وعلى القولين : لا يجوز مناكحتهم ولا أكل ذبيحتهم ، ويقرُّون وتؤخذ

---

(١) إحياء علوم الدين (٣/ ١٥٣) .
(٢) أي : آنفاً .
(٣) كان لهم كتاب منسوب إلى زَرَادُشْتَ ، فلمّا بَدَّلَوه . . رُفِع . تحفة المحتاج (٧/ ٦٥٢) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٧٢) .

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، . . . .

منهم الجزية ، روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن النبي صلى الله عليه وسلم في المجوس مرسلاً : « **سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْر آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَلاَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ** »[١] .

قال البيهقي : ويؤكده إجماع الجمهور[٢] .

وذكر السبكي : أن أبا عبيد أسنده في « الأموال » من حديث عبد الرحمن بن عوفٍ بلفظ : « **سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ** »[٣] . وباقيه من مرسلات الحسن بن محمد بن الحنفية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكرها ابن سعد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر[٤] .

قوله : (**وتحل كتابية**) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] (**لكن تكره حربية**) نصّ عليه في القديم والجديد[٥] ، واتّفق عليه الأصحاب ، قاله السبكي ، وقال الزركشي : أشار الإمام إلى **وجه** : أنه خلاف الأولى[٦] .

ومراد المصنف : أنه لا فرق بين أن تكون الكتابية حربية أو ذمية أو مستأمنة ، لكن يكره إذا كانت حربية .

قال القاضي حسين : إن كانت في دار الإسلام . . تكره ؛ لمعنى واحد وهو

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠٠٢٨) ، مصنف ابن أبي شيبة (١٦٥٨١) عن الحسن بن محمد بن علي رحمه الله تعالى .

(٢) السنن الكبير (١٨٦٩٩) (١٩/ ٣٤) .

(٣) كتاب الأموال (٧٨) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٣٧٤ـ ٣٧٥) .

(٤) طبقات ابن سعد ، طبعة دار صادر (١/ ٢٥٨) .

(٥) الأم (٦/ ١٣٠) .

(٦) نهاية المطلب (١٢/ ٢٤٣) .

وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَالْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، ....

الافْتِنان ، وإن كانت في دار الحرب . . فلمعنَيْين هذا واسترقاق الولد .

قوله : (وكذا ذمية على الصحيح) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة في دينه ، والكراهة فيها أخف من الكراهة في الحربية ، **والثاني** : لا يكره نكاح الذمية ، وهو بعيد ، اللهم إلا أن يجعل ذلك طريقاً لإسلامها .

قوله : (والكتابية : يهودية أو نصرانية) أي : لنسبة اليهودية إلى التوراة والنصرانية إلى الإنجيل .

فأفهم إطلاقه : أن كل كتابية إسرائيلية يجوز نكاحها على الإطلاق من غير نظر إلى آبائها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده ؟

قال الرافعي : وليس ذلك ؛ لأن [ليس] كل إسرائيلية تفرض فآباؤها[(١)] داخلون في دينها قبل التحريف وإن أشعر به كلام جماعة ؛ لأن إسرائيل هو يعقوب عليه السلام ، وبينه وبين صاحب التوراة موسى عليه السلام زمانٌ طويلٌ ، ولسنا نعلم أن بني إسرائيل دخلوا في زمان موسى أو بعده قبل التحريف ، ولكن كأنَّ الأصحاب اكْتَفوا بشرف النسب ، وجعلوه جابراً لنقصان

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (وليس ذلك ؛ لأن كل إسرائيلية تفرض فآباؤها) بدون (ليس) بعد (لأن) ، وصحَّحْناه من « الشرح الكبير » (٨/ ٧٦ـ ٨٨) . المطبوع عن دار الكتب العلمية ، وفي المطبوع منه عن جائزة دبي : (لأن كل إسرائيلية تفرض فآباؤها) أيضاً بدون (ليس) وعبارة « روضة الطالبين » (٥/ ٤٧) : (وليس كذلك ؛ لأن ليس كل إسرائيلية يلزم دخول آبائها) . وفي « المهمات » (٧/ ١٢٠) : (وتعبيره في أول كلامه بقوله : « وليس كذلك » تحريف ، وصوابه : حذف الكاف ، فنقول : « وليس ذلك » أي : ولم يقل ذلك لكذا بل لكذا ، فافهم ما ذكرته فإن المعنى يفسد بذكرها ، فتأمله معها ودونها ، وهو في « الرافعي » على الصواب) .

لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . . فَالأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي قبْلَ نَسْخِهِ .

دخول الآباء في الدين بعد التحريف[١] .

قوله : (لا متمسكة بالزبور وغيره) أي[٢] : من كتب سائر الأنبياء ؛ كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم السلام ، فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم **على الصحيح** ؛ لأنهم أوحي إليهم معانيها وليست بكلام الله تعالى ، ولأنها مواعظ لا أحكام ، **والأصح** : أنهم يُقرَّون بالجزية ؛ كالمجوس .

قوله : (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية . . فالأظهر : حلها إن علم دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه ، وقيل : يكفي قبل نسخه) يعني : أن غير الإسرائيلية إن كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل النسخ والتحريف . . حلّ نكاحها **على الأظهر** ؛ لتمسّكهم بدين إسرائيل حين كان حقاً ، **وقيل** : قطعاً .

وأصل الخلاف : أن الإسرائيلية أبيحت لفضيلة الدين والنسب جميعاً ، أو لفضيلة الدين فقط ، **الأصح** : الثاني ؛ لأنه عليه السلام كتب إلى هرقل : ﴿ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ ﴾[٣] [آل عمران : ٦٤] ، وليسوا من بني إسرائيل فشملتهم أدلة الإباحة .

وإن كانت من قوم علم دخولهم بعد التحريف وقبل النسخ ودخلوا في

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٧٦ـ ٧٧) .

(٢) وفي (ب) : (يعني) بدل (أي) .

(٣) أخرجه البخاري (٧) ، ومسلم (١٧٧٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

. . . .

المحرَّف . . **فالأصح** : المنع ؛ لأن الفضيلة التي لهم بطلت بالتحريف .

ويُقَر الأولون بالجزية قطعاً ، وهؤلاء **على الأصح** .

وحلّ الذبيحة يجري مجرى المناكحة .

فأما إذا تمسَّكوا بغير المحرَّف . . فكما قبل التحريف فيحلُّ قطعاً .

دل على هاتين الحالتين منطوق الكتاب ، ودل مفهومه على حالتين أخرَيَيْن ؛ **إحداهما** : أن من كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ . . لا ينكح قطعاً لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ ؛ كالذين تهوَّدُوا أو تنصَّروا بعد بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وكذا من تهوَّد بعد بعثة عيسى عليه السلام **على الأصح** .

والثانية : أن من كانت من قوم لا يعلم أَدَخَلُوا في ذلك الدين قبل التحريف أم بعده . . فلا تحل مناكحتهم ، ويُقَرُّون بالجزية ، وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب ؛ بَهْرَاء وتَنُوخ وتَغلب[١] .

قال السبكي : وما ذكر ينبغي أن يكون محله إذا علم أصل الدخول ولم يعلم وقته ، أو قامت أمارتان متعارضتان حصل منهما شكٌّ ، وإلا . . فما من كتابي نجده ونحن لا نعلم أنه من بني إسرائيل إلا ويحتمل فيه ذلك ، فلو حرمنا ذبائح هؤلاء ومناكحتهم . . لم نجد كتابياً نحكم بحلِّ ذلك منه .

وقد سوَّى الأصحاب بين الذبائح والمناكح ، **فلو قيل** : بأن الذبائح أولى

---

(١) راجع « السنن الكبير » (١٩/ ١٠٩) : (باب : نصارى العرب تُضعَّف عليهم الصدقة) ، و(باب : ما جاء في ذبائح نصارى بنى تَغْلِب) (١٩/ ١١٠) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ٣٧٦) و(٤/ ٣٢١) .

وَالْكِتَابِيَّةُ الْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، ....

بالحل.. لكان له وجه ؛ لأنه منصوص على حل طعامهم في القرآن[١] غير مختلف فيه ، والنكاح فيه خلاف والذي يتبيّن فيهم الحِل ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] وهي أخصّ من قوله : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ ﴾ [البقرة : ٢٢١] وأما توقُّف ذلك على العلم بكونهم من بني إسرائيل.. فلا دليل عليه .

قوله : (والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق) لأنها زوجة ، إلا أنه لا توارث بينهما ولا تَغْسل الزوج إذا اعتبرنا النية في غسل الميت ؛ بناء على أنها لا تصح منها النية ، ولا يحَدُّ قاذفها بل يعزَّر .

قوله : (وتجبر على غسل حيض ونفاس) يعني : إذا طهرت من الحيض والنفاس.. لم يكن له أن يطأها قبل الغسل ؛ لتوقُّفِ حل الوطء عليه ، وله أن يأمرها بالاغتسال إن أمكن ، وإن لم يمكن.. فبالتيمم ، فإن امتنعت.. أجبرها الزوجُ عليه ؛ لأن به يصل إلى حقه ، والزوج ينوب عنها في النيّة ، وإذا اغتسلت.. جعل أمره إياها نية في حقِّها ، بخلاف المسلمة ، كذا قاله القاضي حسين ، وقال القاضي أبو الطيب : إن الغسل يصح في حقّه من غير نية ؛ كالمجنونة إذا اغتسلت.. حَلَّ لزوجها وطؤها .

وكلامه يفهم : اختصاص ذلك بالكتابية ، وليس كذلك بل له إجبار المسلمة حرة كانت أو أمة على الغسل من الحيض .

نعم ؛ تختص الكتابية بنيابة الزوج عنها في النية ، قاله في « التحرير »[٢] .

---

(١) قال تعالى : ﴿وطعام الذين أوتوا الكتب حل لكم﴾ [المائدة : ٥] .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٧٤) .

وَكَذَا جَنَابَةٌ ، وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا .

قوله : (**وكذا جنابة وترك أكل خنزير في الأظهر**) يعني : أن المسلم يجبر الذمية على الغسل من الجنابة في أظهر القولين كغسل الحيض ، **والثاني** : لا يجبر ؛ لأن الجنابة لا تتعدَّى ولا تمنع الاستمتاع .

وأطلق الجمهور القولين ، ومنهم من حمل الإجبار على ما إذا طالت المدة وصارت النفس تَعَافها ، والمنع على غير هذه الحالة .

وأما المسلمة . . فأطلق البغوي : أنه يجبرها عليه[١] ، وقال المصنف : ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا طال بحيث حضر وقت الصلاة ، فأما إذا لم تحضر صلاة . . ففي إجبارها القولان ، **والأظهر** : الإجبار[٢] .

وفي إجبار الذمية على ترك أكل الخنزير القولان ؛ لما فيه من التقذّر والعِيَافَة ، وإذا قلنا : لا تجبر . . فلا شك أنه يجبرها على غسل فمها وما أصاب بدنها منه .

ويجريان في أكل ما يمنع كمال الاستمتاع ، **والأصح** : أن للزوج المنع منه مسلمة كانت أو كتابية .

قال الزركشي : محل ما ذكره في الخنزير فيمن يعتقد حلّه ؛ كالنصرانية ، فإن كانت ترى تحريمه ؛ كاليهودية . . مَنَعَهَا منه قطعاً كالمسلمة ، جزم به الماوردي وغيره[٣] .

قوله : (**وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها**) أي : بلا

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٧٩) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٧٣ـ ٤٧٤) .
(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٢٣١) .

وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ .

خلاف ؛ لتمكنه من الاستمتاع ، كذا نفى الخلاف في « المحرر » و« الروضة »[١] ، وفي « التنبيه » : فيه قولان[٢] ، وينبغي أن يكونا في غير النجاسة المغلظة ، قاله الزركشي ، وقال في « التحرير » : قد يقال الخلاف الذي في « التنبيه » في إجبارها على اجتنابه ، ونفيه في « الروضة » في إجبارها على غسله بعد مخامرته[٣] .

قال الزركشي : وتخصيصه الأعضاء يُخْرِج الثوب ، وقال الماوردي : له منعها من لبس النجس قطعاً ، وفي المنع من لبس مُنْتِنِ الرائحة قولان[٤] ، وجزم الإمام فيه بالمنع[٥] ، وحكاه في « البحر » عن نص « الأم »[٦] .

وتجبر المسلمة والكتابية أيضاً على التنظف بالاستحداد ، وقلم الأظفار ، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك حتى نفَّرَ التَّوَّاقَ ، وإن كان بحيث لا يمنع أصل الاستمتاع ولكن يمنع كماله . . فقولان ؛ كما في غسل الجنابة .

قوله : (**وتحرم متولدة من وثني وكتابية ، وكذا عكسه في الأظهر**) من أحد أبويه كتابي والآخر وثني . . يُقَرُّ بالجزية **على الصحيح** ، أما مناكحته ومناكحة من أحد أبويه يهودي أو نصراني والآخر مجوسي ؛ فإن كانت الأم

---

(١) المحرر (٢/ ٩٧٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٧٤) .
(٢) التنبيه (ص : ١٠٤) .
(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٧٥) .
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٢٣٢) .
(٥) نهاية المطلب (١٢/ ٢٥٤) ، ولم أجد فيه عن منتِن الرائحة شيئاً .
(٦) الأم (٦/ ٢١) .

. . . .

كتابية . . لم يحلَّ قولاً واحداً ؛ كما جزم به المصنف[(١)] ، وحكى الزركشي فيه وجهاً ، ورجح به ما أوهمه كلام « المحرر » من الخلاف في الطرفين[(٢)] .

وإن كان الأب كتابياً . . فقولان ؛ **أظهرهما** : المنع ؛ تغليباً للتحريم ، **والثاني** : الجواز ؛ لأن الانتساب إلى الأب والأبُ كتابي .

وهذا في صِغَر المتولد منهما ، أما إذا بلغ وتَديَّن بدين الكتابي من الأبوين . . **فمقتضى إطلاق الكتاب تبعاً « للمحرر »** : التحريم أيضاً ، وقال في « الكفاية » : **إنه المذهب**[(٣)] ، وصحَّحه الرافعي أول (كتاب الصيد)[(٤)] ، وحَكَى هنا عن الشافعي : أنه تحل مناكحته وذبيحته[(٥)] ، فمن الأصحاب من أثبته قولاً ، ومنهم من حمله على : من كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً فبَلَغ واخْتَار دِينَ أحدِهما .

فائدة : الولد الحادث بين أبوين مختلفي الحكم . . يلحق بأبيه في النسب ، والحرية إذا كان من أمته ، والولاء فإنه على الولد لموالي الأب[(٦)] ، ومقدار الجزية .

وبأمه في الرق والحرية إذا كانت منكوحته ، وفي الملك يكون ملكاً لسيدها .

---

(١) أي : في المتن .

(٢) المحرر (٢/ ٩٧٤) .

(٣) كفاية النبيه (١٣/ ١١٥) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٥) .

(٥) الشرح الكبير (٨/ ٨٥) ، الأم (٦/ ٢٢) .

(٦) قوله : (فإنه على الولد لموالي الأب) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) . وعبارة « الحاوي الكبير » (١١/ ٣٠١) : (. . . في الولاء فإنه إذا كان على الأبوين ولاء من جهتين . . كان الولد داخلاً في ولاء الأب دون الأم) .

وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ الْيَهُودَ ، وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وبأشْرفهما في الإسلام .

واختلف قول الشافعي في إباحة الذبيحة وحل المناكحة وعقد الذمة[1] ، واختلفوا في ديته ، قال صاحب « التلخيص » : يعتبر أعلاهما[2] دية ، وأما في الأكل . . فيتبع أخَسّهما حرمة .

قوله : (وإن خالفت السامرة اليهود ، والصابئون النصارى في أصل دينهم . . حرمن ، وإلا . . فلا) **والصابئون** : طائفة تُعَدّ من النصارى ، **والسامرة** : طائفة تُعَدُّ من اليهود ، فإن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم ولا يبالون بنص كتابهم . . لم يناكحوا كالمجوس ، وإن خالفوهم في الفروع دون الأصول وتأوّلوا نصوص كتابهم . . جازت مناكحتهم .

هذا هو المذهب ، وقطع به الجمهور ، قال الشيخ أبو علي : وأطلق بعض الأصحاب قولين في مناكحتهم .

وإذا شكَّكنا أَيُخَالفونهم في الأصول أم الفروع . . لم نُنَاكحهم ، كذا جزم به في « الروضة » و« أصلها »[3] ، وقال البلقيني : **ظاهر كلام الشافعي في « المختصر »** : الحل حيث قال : والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يُحلُّون من الكتاب ويُحرِّمون . . فيَحرموا ؛ كالمجوس[4] .

---

(١) مختصر المزني (ص : ٣٧٧) ، الأم (٣/ ٦٠٩) (٥/ ٦٧٠) ، مختصر البويطي (ص : ٤٤٠) .

(٢) وفي (ب) : (بأعلاهما) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٧٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٨٠) .

(٤) مختصر المزني (ص : ٢٣٦) ، وفيه : (فيحرمون ؛ كالمجوس) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ ـ فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ . . فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ الإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ . . . .

قوله : (**ولو تهود نصراني أو عكسه . . لم يقر في الأظهر**) أي : على ما انتقل إليه بالجزية ؛ لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه ؛ فلا يُقَرُّ عليه ، كما إذا ارتد المسلم .

والثاني : يقرُّ ؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية والبطلان ، وليس كالمسلم يرتدّ ؛ لأنه ترك دين الحق .

وقد أشار المصنف إلى أن القولين في الانتقال من دين باطل يُقر أهله عليه إلى دين باطل يُقَرُّ أهله عليه .

قوله : (**فإن كانت امرأة . . لم تحل لمسلم**) **يعني** : **فعلى الأظهر** : إذا كانت المنتقلة امرأة . . لا تحل لمسلم ، وكذا لا تحل ذبيحتها ، ولا ذبيحته لو كان رجلاً .

قوله : (**فإن كانت منكوحته . . فكردة مسلمة**) **يعني** : **وعلى الأظهر** : إذا انتقلت امرأة في دوام نكاحها تحت مسلمٍ . . فحكمها حكم المسلمة المزوجة إذا ارتدت فتتنجّز الفرقة إن كان قبل الدخول ، ويوقف على انقضاء العدة إن كان بعده .

والضمير في قوله : (**منكوحته**) للمسلم ؛ لأنه تقدَّم في قوله : (لم تحل لمسلمٍ) .

قوله : (**ولا يقبل منه إلا الإسلام وفي قول : أو دينه الأول**) **يعني** : إذا قلنا : لا يُقرُّ . . **فالأظهر** : أنه لا يقبل منه إلاّ الإسلام .

وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ الْقَوْلاَنِ .

وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، . . . .

والثاني : يقبل منه أحد الأمرين : إما الإسلام وإما العود إلى دينه الأول ، **والمراد على هذا** : أنَّا نأمره بالإسلام ؛ فإذا لم يُسْلم وعاد إلى ما كان عليه . . تركناه .

وإذا امتنع من الإسلام على الأول ، أو من أحد الأمرين على الثاني . . فقولان ، ويقال : وجهان ، **أشبههما عند الرافعي** : أنه لا يُقْتَل بل يُلْحَق بمَأْمنه ؛ كمن نبذ العهدَ إلينا ، **والثاني** : يُقتَل كالمسلم يرتد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَاقْتُلُوهُ** » . رواه البخاري[1] .

وقال في « الذخائر » : إنه **الأصح** ، واختاره السبكي .

قوله : (**ولو توثن . . لم يقر**) يعني : إذا انتقل من دين باطلٍ يُقَرُّ أهله عليه إلى دين باطلٍ لا يُقَرُّ أهله عليه ؛ كما لو توَثَّن يهودي أو نصراني أو مجوسي . . لم يُقَرَّ على ما انتقل إليه بلا خلافٍ ، فإن كانت كتابية تحت مسلمٍ . . انفسخ النكاح إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده ؛ فإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة . . استمر النكاح ، وإلا . . تبين الفراق من وقت الانتقال .

قوله : (**وفيما يقبل القولان**) يعني : **أحدهما** : الإسلام فقط **وهو الصحيح** ، **والثاني** : الإسلام أو الدين الذي كان عليه .

قوله : (**ولو تهود وثني أو تنصر . . لم يقر**) هذا عكس ما قبله ؛ لأنه دخل فيه بعد التبديل والنسخ ، ومنه لو تمجَّس وثَنيٌّ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٨٠ ـ ٨٢) ، والحديث في « صحيح البخاري » (٦٩٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلاَمُ ؛ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ .

وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لأَحَدٍ ، وَلَوِ ارْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ . . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلاَمُ فِي الْعِدَّةِ . . دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلاَّ . . فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ .

قوله : (**ويتعين الإسلام ؛ كمسلمٍ ارتد**) لأنه كان لا يُقَرُّ فلا يستفيده بباطلٍ ، فإن امتنع من الإسلام . . قُتِل بعد الاستتَابة وعرْضِ الإسلام عليه ؛ كالمرتد .

قوله : (**ولا تحل مرتدة لأحدٍ**) أي : لا لمسلمٍ ؛ لأنها كافرة لا تقَرُّ ، ولا لكافرٍ ؛ لبقاء علقة الإسلام فيها .

قوله : (**ولو ارتد زوجان أو أحدهما قبل دخول . . تنجزت الفرقة**) لأن كفرَ الردة أغْلظُ من كفر الوثني ، والوثني هذا حكمه عند تبديل الدين ، فإن كان هو المرتد . . فلها نصف الصداق ، أو هي المرتدة . . فلا صداق لها .

قوله : (**أو بعده . . وقفت ؛ فإن جمعهما الإسلام في العدة . . دام النكاح ، وإلا . . فالفرقة من الردة**) يعني : من وقت الردة ؛ لأنه اختلاف دين طرأ بعد المسيس فلا يوجب الفسخ في الحال ؛ كإسلام أحد الزوجين الكافرين .

قوله : (**ويحرم الوطء في التوقف ولا حد**) يعني : حيث حكمنا بالتوقف . . فلا يجوز(١) الوطء ؛ لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام فيتبيَّن انفساخ النكاح من وقت الردة ، فإن وطىء . . لم يحد ؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة ، وتجب العدة ، وهو كما لو وطىء الرجعية في ابتداء العدة بالنسبة إلى التداخل ، **والله تعالى أعلم** .

* * *

---

(١) وفي (ب) : (لا يجوز) .

بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ .

(باب نِكَاح المُشْرِك)

قال السبكي رحمه الله : الذي تحرَّر أن المشرك : كل كافرٍ وثنياً كان أو كتابياً ، وقد يطلق المشرك على الكافر الذي ليس بكتابي فيكون أخص من الكافر وعليه قوله تعالى : ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البيّنة : ١] .

قوله : (أسلم كتابي أو غيره وتحته كتابية . . دام نكاحه) أي : بالإجماع ، قاله ابن المنذر[١] ؛ لأنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية في الإسلام ابتداءً . . فدوامه أولى ، وسواء في ذلك اليهودي والنصراني ، والمجوسي والوثني ، والحربي والذمي .

قوله : (أو وثنية أو مجوسية فتخلفت قبل دخول . . تنجزت الفرقة) إذ لا عدة ، فيصير كما لو تأخّر إسلام المدخول بها حتى انقَضَتْ عدتُها .

قوله : (أو بعده وأسلمت في العدة . . دام نكاحه) لاجتماعهما في الإسلام في العدة ، وإنما تنجزت الفرقة قبل الدخول لا بعده ؛ لضعف النكاح قبله ، ولهذا يرتفع بطلقة واحدة .

قوله : (وإلا . . فالفرقة من إسلامه) يعني : وإن لم تُسْلم حتى انقضت

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٤٩) مسألة (٣٠٤٢) .

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ النِّكَاحُ ، وَالْمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ .

وَحَيْثُ أَدَمْنَا . . لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ . . . .

العدة تبيَّن حصول الفرقة من حين إسلامه بالإجماع .

قوله : (ولو أسلمت وأصر . . فكعكسه) يعني : كما لو أسلم الرجل وأصرَّت المرأة . . فقبل الدخول تتنجَّزُ الفرقة ، وبعده إن أسلم الزوج قبل أن تنقضي عدتها . . استمرّ النكاح ، وإلا . . تبيَّن حصول الفرقة من وقت إسلامها .

ولا فرق هنا بين الكتابي وغيره ؛ ولهذا لم يقيده بخلاف الزوجة .

قوله : (ولو أسلما معاً . . دام النكاح) أي : بلا خلافٍ ، ويستوي فيه جميع أنواع الكفر ، وما قبل الدخول وما بعده .

وهذا إذا لم يزد عدد الزوجات على أربع ، فإن زاد . . فسيأتي(١) .

قوله : (والمعية بآخر اللفظ) يعني : أن الاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الإسلام لا بأولها ، سواء وقع أول حرف من الكلمتَيْن معاً أو على التعاقب ، واعتبره المتولي في افتتاحهما أيضاً .

فرع : حيث توقَّفْنا في النكاح ، فطلَّقها قبل تمام العدة . . فالطلاق موقوف أيضاً ؛ فإن اجتمعا على الإسلام في العدة . . بان وقوعه ويعتد من وقت الطلاق ، وإلا . . فلا طلاق .

قوله : (وحيث أدمنا . . لا تضر مقارنة العقد لمفسد هو زائل عند

---

(١) أي : في أول الفصل الآتي .

الإِسْلاَمِ ، وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ .

وَإِنْ بَقِيَ الْمُفْسِدُ . . فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، . . .

الإسلام ، وكانت بحيث تحل له الآن ، وإن بقي المفسد . . فلا نكاح) .

اعلم : أنه يشترط للاستمرار ألاَّ يكون هناك مفسد ، فإن لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك ولا بحالة عروض الإسلام . . فهو مقرّر عليه ، ولو كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك . . لم نُبَال باعتقادهم وأدمنا ما هو صحيح عندنا .

وإن اقترن به مفسد ؛ فإن كان زائلاً عند الإسلام وكانت المرأة بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء . . استمرًا عليه ، إلا إذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه ، وإن كان المفسد باقياً وقت الإسلام بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها . . فلا تقريرَ بل يندفع النكاح .

فهذا ضابط فيما يدوم وما لا يدوم ؛ ليتخرّج عليه مسائل .

وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفَيْرُوز الدَّيْلَمي وقد أسلم عن أختين : « **اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ** » . رواه الترمذي وابن ماجه وأبو داود ، ولفظه : « **طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ** »(١) . ولو أُخِذوا بحكم الإسلام وشرطه . . لبحث عن كيفية النكاحَيْن وحكم ببطلانهما إن جريا معاً ، وبصحة الأول إن تعَاقَبَا ، فلمَّا أباح له اختيار أيتّهما شاء . . دَلَّ على قطع النظر عن حالة الشرك ، وجعلهما الآن كأنهما أختان يريد العقد على إحداهما .

قوله : (فيقر على نكاح بلا ولي وشهود) يعني : أن العقد الجاري في الكفر بلا وليٍّ وشهود . . يُقَرُّ عليه بعد الإسلام ؛ لأنه لا مفسد عند الإسلام

---

(١) سنن الترمذي (١١٥٩) ، سنن ابن ماجه (١٩٥١) ، سنن أبي داود (٢٢٤٣) .

وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلاَمِ ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

ونكاحها جائز ابتداءً ، وكذا لو أجبر غير الأب والجد ، أو أجْبِرَت الثيبُ ، أو راجع الرجعية في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه .

وقوله : (**وشهود**) عبارة « المحرر » : (ولا شهود)[١] بتكرار (لا) وهي تقتضي أن المعتبر فقد أحدهما .

قوله : (**وفي عدة هي منقضية عند الإسلام**) إذا جرى العقد وهي في عدة ؛ فإن كانت العدة باقية عند الإسلام . . اندفع النكاح ؛ لبقاء المفسد ، وصرح بها في « المحرر »[٢] ، وإن كانت منقضية . . استمرَّ ؛ لأنه يجوز ابتداء نكاحها فجاز التقرير .

واحترز بالمنقضية : عن الباقية .

والأكثرون جعلوا التفصيل بين أن تكون العدة منقضية عند الإسلام أو لا ، عامّاً في عدة النكاح وعدة الشبهة ، وخَصَّه صاحب « الرقم »[٣] بعدة النكاح ، وقال في عدة الشبهة : يُقَرَّان وإن كانت باقية ؛ لأن الإسلام لا يمنع دوام النكاح مع عدة الشبهة .

قوله : (**ومؤقت إن اعتقدوه مؤبداً**) أي : يقروا عليه ، وإن اعتقدوه مؤقتاً . . لم يُقَرُّوا عليه سواء أَسْلَما بعد تمام المدة أو قبلها ؛ لأن بعد المدة لا نكاح في اعتقادهم ، وقبلها يعتقِدُونه مؤقتاً ، ومثله لا يجوز ابتداؤه .

قوله : (**وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة على المذهب**) .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٧٧) .
(٢) المحرر (٢/ ٩٧٧) .
(٣) وهو : أبو الحسن العبادي الهروي .

لاَ نِكَاحُ مَحْرَمٍ .

وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . أُقِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

اعلم : أن المسألة السابقة فيما إذا قارن المفسد العقد والإسلامَ فقوي اعتباره ، وهنا قارن الإسلامَ فقط ، وبَنَاها وما بعدها جماعة على : أن الاختيار والإمساك كابتداء العقد أو كاستدامته ؟ وفيه قولان مستنبطان ؛ **أظهرهما** : **الأول** .

فإذا أسلم الرجل ووطئت المرأة بشبهة ثم أسْلَمت ، أو أَسْلمت فوطئت بشبهة ثم أَسْلم قبل انقضاء العدة . . استمرَّ نكاحها **على المشهور** ، وقطع به الصيدلاني ؛ لأن عدة الشبهة لا تقطع نكاح المسلم فهذا أولى ، **وقيل** : يندفع النكاح ؛ كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة .

قوله : (**ولا نكاح محرم**) يعني : أنه لا يُقَرُّ على نكاح المحارم ؛ كما لو نكح أمَّه أو بنته ، أو زوجةَ أبيه أو ابْنِه ، ثم أسلم . . اندفع النكاح ؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الإسلام ، وكذا لو كان قد نكح التي طلَّقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر .

قوله : (**ولو أسلم ثم أحرم ثم أسلمت**) أي : في العدة (**وهو محرم . . أقر على المذهب**) **أشهر الطريقين** : أن المسألة على قولين ؛ **أظهرهما** : جواز إمساكها ؛ لأن عروض الإحرام لا يُؤَثِّر ؛ كما في نكاح المسلم ، ولأن الإمساك استدامة للنكاح فجاز مع الإحرام ؛ كالرجعة ، **والقول الثاني** : المنع ؛ إلحاقاً للدوام بالابتداء .

والطريق الثاني : القطع بالمنع ؛ كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر لا يجوز له إمساكها ، وحكى الإمام عن صاحب « التقريب » والصيدلاني : القطع بالتقرير(١) .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٢٩٥) .

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ ، وَانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

فلو أسْلمت ثم أحْرَمت ثم أَسْلم في العدة . . فالحكم كذلك ؛ كما صرَّح به الإمام نقلاً عن صاحب « التقريب » وغيره[1] .

ولو أسلما معاً ثم أحرم . . أُقِرّ بلا خلافٍ ، قاله الزركشي .

قوله : (ولو نكح حرة وأمة وأسلموا . . تعينت الحرة ، واندفعت الأمة على المذهب) أي : سواء نكحهما معاً أو مرتباً ؛ لأنا لا ننظر في نكاح الأختين في الشرك إلى التقدم والتأخر فكذلك في نكاح الحرة والأمة .

وتندفع الأمة أيضاً باليسار المقارن للإسلام ، **وقيل** : في اندفاعها في الصورتَيْن قولان .

وقوله : (وأسلموا) يعني : الزوج والحرة والأمة .

ولو أسلمت الحرة معه وحدها . . ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الأمة أسْلَمت أو لم تُسْلِم ، ولو أسْلَمت الأمة معه وتأخَّرَت الحرة ؛ فإن أسلمت قبل انقضاء العدة . . لزم نكاحها **على المذهب** ، وانفسخ نكاح الأمة .

قوله : (ونكاح الكفار صحيح على الصحيح) استدَلُّوا بقوله تعالى : ﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد : ٤] وبقوله تعالى : ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾ [القصص : ٩] وبأنه يُقَرُّ عليه بعد الإسلام **والفاسد لا ينقلب صحيحاً بالإسلام** ، والتقرير على الفاسد محال .

وقوله : (صحيح) متعقّب ؛ لأن الصحة حكم شرعي ولم يَرِدْ

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٢٩٥) .

وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

بها[١] ، ولكنه محكوم له بالصحة ؛ كما عبّر به في « الروضة » و« أصلها »[٢] رخصةً وعفواً من الله تعالى إذا طرأ الإسلام عليها .

وقال السبكي : يتوقف الاستدلال بالآيتين الكريمتين ؛ لاحتمال علم الله وجود الشرائط في نكاحهما ، وبالتقرير بعد الإسلام ؛ بأن التقرير بعد الإسلام رخصة حتى لا ينفروا عنه ، فجعل حالة الإسلام حالة ابتداءٍ لا نظر إلى ما قبلها .

قوله : (**وقيل : فاسد**) لأنهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه ، لكن لا يُفَرَّق بينهم لو ترافعوا إلينا ؛ رعايةً للعهد والذمة ، وإذا أَسْلموا نُقَرِّرُهم ؛ تخفيفاً وعفواً .

قوله : (**وقيل : إن أسلم وقرر . . تبينا صحته ، وإلا . . فلا**) يعني : أنها موقوفة ويتبيَّن بعد الإسلام حكمها .

قال في « الروضة » : الأكثرون نقلوا الخلاف أوجهاً ؛ وسمّاها الغزالي أقوالاً ، ومن الأصحاب من قطع بالصحة .

وإذا ثبت الخلاف . . فهل هو مخصوص بالعقود التي تحكم بفساد مثلها في الإسلام ، أو يجري في كل عقودهم ؟ مقتضى كلام المتولي وغيره : التخصيص ، وصوَّبه المصنف ، قال : فإن تصوّر علمنا باجتماع الشروط . . حكمنا بالصحة قطعاً[٣] .

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٢١٢) : (ولم يَرِد به الشرع) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٨٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٨٦-٤٨٧) ، الوجيز (ص : ٢٨٧) .

فعَلَى الصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ .

قوله : (فعلى الصحيح : لو طلق ثلاثاً ثم أسلما . . لم تحل إلا بمحلل) لأن على القول بصحة النكاح يقع الطلاق لا محالة ، وهو المنصوص في « المختصر »[1] ، ولا فرق بين أن يعتقدوا وقوع الطلاق أو لا .

فإن قلنا بالفساد . . فالطلاق في النكاح الفاسد لا يُحوِجِ إلى المحلل ، كذا جزم به الرافعي[2] ، **وقيل** : لا تحلّ إلا بعد زوج ، واختاره الإمام[3] ؛ إما أخذاً من أن الطلاق في النكاح الفاسد يقع في وجهٍ ، وإما من تصحيح أنكحتهم .

وعلى الصحيح : لو نكحت هذه المطلقة زوجاً في الشرك ووطئها ثم طلَّقها ثم أسلمت فتزوّجها[4] الأول بعد إسلامه . . حلّت .

وكذا يحصل التحليل للمسلم بنكاح ذمي أو حربي كتابية طلّقها المسلم ثلاثاً ، كذا أطلقه الرافعي[5] ، وقيده السبكي بالكتابيَّيْن ، قال : **والذي يظهر** : أنه لا يحصل التحليل بالمجوسي والوثني ؛ لعدم صحة العقد مع قيام المفسد وهو التمجُّس والتوثُّن .

فرع : لو طلّقها ثلاثاً في الشرك ثم تزوجها في الشرك من غير محلٍّ[6] ثم أسلما . . ردّ نكاحهما ، نصّ عليه في « الأم »[7] .

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٤١) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٩٨) .
(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٢٨٧ـ٢٨٨) .
(٤) وفي (أ) : (فتزوّجها) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٩٨) .
(٦) قوله : (من غير محلٍّ) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) .
(٧) الأم (٦/ ١٤٤ـ١٤٥) .

وَمَنْ قُرِّرَتْ. . فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ ؛ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلاَمِ. . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، . . . .

قوله : (ومن قررت. . فلها المسمى الصحيح) قال السبكي : أما على قول الصحة أو الوقف. . فلا شكَّ فيه ، وأما على القول بالفساد. . فهو الذي يقتضيه إطلاقهم .

قوله : (وأما الفاسد ؛ كخمر ؛ فإن قبضته قبل الإسلام. . فلا شيء لها) لانقطاع المطالبة قبل الإسلام ، واحتج الشافعي بقوله تعالى : ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾[1] [البقرة : ٢٧٨] .

تنبيه : قال الزركشي : ظاهره جريان هذا في كل فاسدٍ ، وليس كذلك ، فلو أصدقها حرّاً مسلماً استرقُّوه ثم أسلما. . لم نُقره في يدها ، ويجب مهر المثل سواء أسلما قبل القبض أو بعده ، قال الرافعي : كذا ذكروه ، **وقياس ما سبق** ـ يعني : في الخمر ـ : أن يُخْرَج مِن يَدِها ولا ترجع بشيء ؛ كما تُرَاق الخمرُ المقبوضة[2] .

وذكر الزركشي : أن صاحب « الكافي » فرق ؛ بأن الفساد في الخمر لحق الله تعالى ، وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه ، وأيضاً فإنا نقرهم في حال الكفر على الخمر دون الأسير ، قال : وألحق الشافعي في « الأم » بالأسير مكاتب المسلم وأم ولده وعبده[3] ، وبه جزم ابن يونس في « شرح التعجيز » .

---

(١) الأم (٦/ ١٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٠١) .

(٣) الأم (كتاب سير الواقدي) (٥/ ٦٥٤ـ ٦٥٥) .

وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يقبضه قبل الإسلام (. . **فمهر المثل**)[١] لأنها لم ترض إلا بالمهر والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة ؛ فيرجع إلى مهر المثل ، ويجعل كما لو نكح المسلم على خمر .

هذا هو المشهور سواء كان المسمّى خمراً معيَّنة أو في الذمة ، **وفي قولٍ** : لها مهر المثل وإن قبضته ؛ لفساد القبض الجاري في الشرك ، **وفي قول** : لا شيء وإن لم تقبض .

قوله : (**وإن قبضت بعضه . . فلها قسط ما بقي من مهر المثل**) لأن الفاسد لا يجوز تسليمه ، **وطريق التقسيط** : أن نَنْظر ؛ فإن كان جنساً واحداً غير متعدد ؛ كزِقّ خمرٍ قبضت نصفه ثم أسلما . . يجب نصف مهر المثل ، وإن تعدّد كزِقّي خمر ؛ فإن تساويا في القدر . . فكذلك ، وإلا . . **فالأصح** : اعتبار الكيل .

وإن أصدقها خنزيرَيْن . . **فالأصح** : اعتبار قيمتهما بقدر ماليتهما[٢] .

وإن سمّيا جنسين فصاعداً ؛ كزِقّي خمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الأجناس . . **فقيل** : ينظر إلى الأجناس ، **وقيل** : إلى المعدود ، والثالث ـ **وهو الأصح** ـ : تقوّم بقدر ماليتها وتُقسَّط على القيمة ، وعلى هذا **قيل** : يُقدّر الخمر خلاًّ ، والكلب شاة ، والخنزير بقرة ، **وقيل** : يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة ، **وهو الأصح** .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : هنا وفيما يأتي : (مهر مثل) .

(٢) قوله : (بقدر ماليتهما) كذا في النسختين ، وفي مراجع أخرى : (بتقدير ماليتهما) .

وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلاَمٍ بَعْدَ دُخُولٍ. . فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ الانْدِفَاعُ بِإِسْلاَمِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، أَوْ بِإِسْلاَمِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمّىً إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهرِ مِثْلٍ .

قوله : (ومن اندفعت بإسلامٍ) أي : إسلامها **(بعد دخول . . فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم)** لاستقراره بالدخول .

قوله : (وإلا . . فمهر مثل) أي : وإن لم نصحِّح نكاحهم وكان قد سمّى فاسداً . . وجب مهر المثل ؛ أي : على الأصل السابق[1] .

قوله : (أو قبله وصحح ؛ فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها) يعني : إذا كان الإسلام قبل الدخول وقلنا بصحة نكاحهم ، فإن كان المُسْلِم هي . . فلا شيء لها ؛ لأن الفراق جاء من جهتها ، **وفي قولٍ** : يجب نصف المهر ، وأنكر البيهقي ثبوته ، وقال : إنه حكاه عن غيره .

والتقييد بالصحة يفهم : أنَّا إذا قلنا بفساد أنكحتهم . . فلا مهر لها مطلقاً ؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول .

قوله : (أو بإسلامه . . فنصف مسمى إن كان صحيحاً) يعني : إن كان المسلم الرجل قبل الدخول . . فعليه نصف المسمى الصحيح ؛ لأن الفرقة جاءت من قبله ؛ كالطلاق قبل الدخول .

قوله : (وإلا . . فنصف مهر مثل) يعني : وإن لم يكن المسمى صحيحاً . . وجب نصف مهر المثل ؛ لفساد المسمى ، وإن لم يسم شيئاً . . وجبت المتعة .

---

(١) أي : آنفاً في قوله : (لأنها لم ترض . . .) إلخ .

وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ. . وَجَبَ الْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ. . وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ ، وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

قوله : (**ولو ترافع إلينا ذمي ومسلم. . وجب الحكم**) أي : بلا خلافٍ ، صرح به في « المحرر »[١] ؛ لأنه **لا يمكن** ردّ المسلم **إلى حاكم أهل الذمة** ، ولا تركُهما متنازعين ، **والإسلام يعلو ولا يعلى عليه** ؛ فرددنا الذمي إلى حاكم المسلمين .

قوله : (**أو ذميان. . وجب في الأظهر**) لقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] **والثاني** : لا يجب بل يتخير الحاكم ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، **وقيل** : يجب الحكم في حقوق الله تعالى ، والقولان في غيرها ، **وقيل** : عكسه ، **والأصح** : طردهما في الجميع .

وهذا إذا كانا متّفقَي الملّة ، فإن كانا مختلفَي الملّة ؛ كيهودي ونصراني. . **فقيل** : بطرد القولين ، **والأصح** : القطع بوجوب الحكم .

وإن كانا معاهدين. . **فالمنصوص الذي قطع به الأكثرون** : أنه لا يجب الحكم سواء اتفقت ملّتهما أم اختلفت[٢] ، وإن كان أحدهما ذمياً والآخر معاهداً. . **فالصحيح** : أنهما كالذميين .

قوله : (**ونقرهم على ما نقر لو أسلموا ، ونبطل ما لا نقر**) .

اعلم : أنه إنما نحكم بينهم بحكم الإسلام ، وأشار بهذا الضابط إلى ما إذا

---

(١) المحرر (٢/ ٩٨٠) .

(٢) راجع « الأم » (٥/ ٥٠٣ـ٥٠٤) .

فصل

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، أَوْ فِي الْعِدَّةِ ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ .

تحاكموا في أنكحتهم . . فنقرّ على نكاح بلا ولي ولا شهود بخلاف نكاح المحرم ؛ كما سبق(١) .

وإذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء نكاح . . أجاب إن كانت المرأة كتابية ولم يكن لها ولي كافر ، ولا يزوِّج إلا بشهود مسلمين .

(فصل)

[في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم وهنّ زائدات على العدد الشرعي]

(**أسلم وتحته أكثر من أربع وأسلمن معه**) أي : قبل الدخول (**أو في العدة**) وبعد الدخول (**أو كن كتابيات . . لزمه اختيار أربع ، ويندفع من زاد**) يعني : إذا أسلمن كلهن مع إسلامه أو بعد إسلامه في العدة وهن مجوسيّات أو وثنيّات أو كتابيّات ، أو لم يُسْلِمْن أصلاً ولكن كُنَّ كتابيّات . . ففي هذه الأحوال يختار أربعاً منهن ويندفع الباقي ، ولا فرق بين ما إذا نَكَحَهنّ معاً أو على الترتيب ، وإذا كان نَكَحَهنّ على الترتيب . . فله إمساك الأخريات ومفارقة الأُوليات ؛ لأن غَيْلان بن سلمة الثَّقَفي أسلم وتحته عشر نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً . رواه الترمذي وابن ماجه(٢) .

والصحيح : أن اندفاع من زاد من وقت الإسلام وأن العدة منه .

---

(١) في قول المتن : (فيقرّ على نكاح بلا وليّ وشهود . . .) إلخ .

(٢) سنن الترمذي (١١٥٨) ، سنن ابن ماجه (١٩٥٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

. . . .

تنبيهات : ما ذكره مثال ، فلو أسلم أربع أولاً ثم أسلم في عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من إسلام الزوج. . اختار أربعاً من الأُوليات والأخريات كيف شاء ، فإن ماتت الأوليات أو بعضهن. . جاز له اختيار الميتات ويرِثهنَّ .

وإن أسلم الزوج بعد إسلام أربع وانقضاء عدتهن وأسلم الباقيات في عدتهن. . تَعيَّنت الأخريات .

وإن أسلم بعد إسلام أربع قبل انقضاء عدتهن وتخلَّفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت إسلامه. . تعيَّنت الأوليات .

واختيار الأربع للحر ، وأما العبد. . فيختار اثنتين .

هذا بالنسبة إلى الرجل .

أما إذا تزوَّجت المرأة في الشرك رجلين أو أكثر ثم أسلموا. . فقال القاضي أبو الطيب : ليس فيها نصّ ، ويحتمل أنها تختار أيّهما شاءت ويفسخ نكاح الآخر ، وفي « التتمة » : **الصحيح** : أنه لا خيار لها ، فلو تزوَّجت بزوجَيْنِ فمات الأول ، ثم أسلمت مع الثاني وهم يَعْتقدونه[١] نكاحاً. . ففي التقرير وجهان[٢] .

وتعبيره بلزوم الأربع يوهم إيجاب التعيين ، لكن المقصود منه لزوم الاختيار ؛ لئلا يستديم ما حظَّره الشرع من الجمع ، لا أنه يلزم إمساك أربع .

---

(١) أي : يعتقدون جواز التزويج بزوجين ؛ كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٢٩) . وفي (أ) : (يعتقدون) .

(٢) قال النووي في « روضة الطالبين » (٥/ ٥١٠) : (قلت : ينبغي أن يكون **أصحّهما** : التقرير) .

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَ .

وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ ، أَوْ أَسْلَمَتَا ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً ، أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ . . . .

قال السبكي : **واعلم** : أن الأصحاب كالمجمعِينَ على لزوم الاختيار ؛ للحديث حاملين الأمر فيه على الوجوب ، والذي أفهم منه أن « **أَمْسِكْ** » للإباحة و« **فَارِقْ** » للوجوب ؛ لحقِّهنَّ في رفع الحبس عنهن ، فإذا طَلَبْن إزالة الحبس . . وجب كسائر الديون ، وإلا . . لم يجب ، فينبغي حمل كلامهم عليه .

قال الزركشي : يلزم من وجوب مفارقة الباقي التي يلزم منها اختيار الأربع . . وجوب الاختيار .

قوله : (**وإن أسلم معه قبل الدخول**[1] **أو في العدة أربع فقط . . تعين**) أي : فيتقرَّر نكاحُهن ويندفع نكاح المتخلِّفات ؛ لتأخر إسلامهن .

قوله : (**ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان ، أو أسلمتا ؛ فإن دخل بهما . . حرمتا أبداً**) أما الأم . . فلأنه عقد على البنت ودخل بها ، وأما البنت . . فلأنه دخل بالأم ، ولكل واحدة مسماها إن كان صحيحاً ، وإلا . . فمهر المثل .

قوله : (**أو لا بواحدة**) أي : وإن لم يدخل بواحدة منهما (. . **تعينت البنت**) لأن نكاح البنت يدفَعُ نكاحَ الأم ، ولا يَنْعكس .

قوله : (**وفي قولٍ : يتخير**) كما لو أسلم وتحته أختان ، فإن اختار البنت . . اسْتقرَّ نكاحها وحرُمت الأم على التأبيد ، وإن اختار الأم . . لم تحرم البنت على التأبيد ، بل لو فارق الأمّ قبل الدخول . . حَلَّ له نكاح البنت .

---

(١) وفي« المنهاج » المطبوع : (قبل دخول) .

أَوْ بِالْبِنْتِ. . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِالأُمِّ. . حَرُمَتَا أَبَداً ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى الأُمُّ .

والقولان مبنيان على الخلاف في صحة أنكحتهم إن صححناها. . تعيَّنت البنت ، وإلا. . تخيَّر .

وفرَّع ابن الحداد حكمَ المهر على القولين ، فعلى التخيير للمفارقة نصف المهر ، لأنه دفع نكاحها بإمساك الأخرى ، **وعلى الأصح** : لا مهر للأم ؛ لأن نكاحها اندفع بغير اختياره .

وقال القفال وغيره : إن خيَّرناه. . فلا مهر للمفارقة ؛ لأن التخيير مبني على أن أنكحتهم فاسدة ، فالتي فارقها كأنه لم ينكحها ، وإن عيَّنَّا البنتَ. . فللأم نصف المهر ؛ لصحة نكاحها واندفاعه بالإسلام ، ومال الإمام إلى أنه لا يجب المهر على هذا القول أيضاً ؛ لأنه صَحَّ نكاح البنت فتكون الأم محرماً ، وإيجاب المهر للمحرَّم بعيد[1] .

قوله : (**أو بالبنت. . تعينت**) لأنه لم يدخل بالأم والعقد عليها لا يحرِّم البنت ، وتحرم الأم على التأبيد بالعقد على البنت أو الدخول ولا مهر لها على قول ابن الحداد ، وعلى قول القفال : يجب نصف المهر إذا صحَّحْنا أنكحتهم .

قوله : (**أو بالأم. . حرمتا أبداً**) البنت للدخول بالأم ، والأم لأن العقد على البنت يحرِّمها ، وهذا بناء على تعيّن البنت فيما إذا لم يدخل بواحدة منهما ، وللأم مهر المثل بالدخول .

قوله : (**وفي قول : تبقى الأم**) أي : فله إمساكها ، وتندفع البنت ؛ لوطء الأم ، وهو مبني على قول التخيير .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣١١) .

أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ .

أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ . . اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، وَإِلاَّ . . انْدَفَعْنَ .

قوله : (**أو وتحته أمة أسلمت**[١] **معه أو في العدة . . أُقِرَّ إن حلت له الأمة**) كأن كان عبداً أو حرّاً خاشياً للعنت ؛ لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحَها فيُقَرُّ عليها ، ولا يُقَرُّ إن لم تحلَّ له الأمة .

قوله : (**وإن تخلفت قبل دخول . . تنجزت الفرقة**) أي : سواء كانت كتابية أم غير كتابية ؛ لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية ؛ كما لا ينكح الوثنية ، ولو كان بعد الدخول وجَمَعت العدةُ إسلامَهما . . فهو كما لو أَسْلمت معه ، وإن كانت كتابية وعتَقَت في العدة . . فله إمساكها ، وإن لم تُسْلِم ولا عتَقَت ، أو كانت وثنية ولم تُسْلم إلى انقضاء العدة . . تبيَّن اندفاع النكاح من وقتِ إسلامه .

قوله : (**أو إماء وأسلمن معه أو في العدة . . اختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن ، وإلا . . اندفعن**) أي : ولا فرق بين أن يُسْلم أولاً أو يُسْلمن أولاً .

وما أطلقه من اختيار الواحدة . . يجب تقييده بما إذا أسلمَنْ معاً ، فلو أسلم وتحته ثلاث فأسْلمَتْ معه واحدة وهو معسر خائف من العنت ، ثم أَسْلَمتْ الثانية في عدتها وهو موسر ، ثم أَسْلَمتْ الثالثة وهو معسر خائف من العنت ؛ فإن قلنا **بالأصح** : أن اليسار إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو أسلم وتحته أمة وأسلمت) .

أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ . . تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . اخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ . . فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً .

جميعاً . . اندفع نكاح الثانية ؛ لفقد الشرط عند اجتماع إسلامه وإسلامها ويُخيَّر بين الأولى والثالثة ، وإن قلنا : يؤثر عند إسلامه فقط . . لم تندفع الثانية بل يدخل في التخيير .

قوله : (**أو حرة وإماء وأسلمن معه أو في العدة . . تعينت واندفعن**) أي : سواء أسلم الإماء قبل إسلامها أو بعده ، أو بين إسلام الزوج والحرة ؛ لأن القدرة على الحرة تمنع اختيار الأمة ، وإذا أسلمن في العدة . . بِنّ من وقت اجتماع إسلام الزوج والحرة وعدّتهن من ذلك الوقت ، وإن لم يُسْلمْنَ حتى انقضت العدة . . فبينونتهن باختلاف الدين .

قوله : (**وإن أصرت فانقضت عدتها . . اختار أمة**) أي : إن كان ممن تحل له نكاح الأمة ؛ كما لو لم يكن في نكاحه حرة ، وكذلك لو ماتت الحرة ، وفي مدة تخلّف الحرة المدخول بها لا يختار واحدة من الإماء إذا أسلمْنَ معه أو بعده في العدة حتى يقع اليأس عنها بالموت أو انقضاء العدة ، فإن اختار واحدة قبل اليأس ثم ماتت الحرة أو انقضت العدة وهي مصِرَّة . . **فالمذهب** : أنه يجب اختيارٌ جديدٌ .

قوله : (**ولو أسلمت وعتقن ثم أسلمن في العدة . . فكحرائر ؛ فيختار أربعاً**) يعني : إذا أسلمت الحرة بعد إسلامه ثم أسلمت الإماء المتخلفات بعد ما عتقن . . فهو كما لو أسلم على حرائر فيختار منهن أربعاً كيف شاء ، ولو تخلَّفت الحرة واجتمع إسلامه وإسلامهن وهنَّ عتيقات . . فله أن يختارهن ثم ينظر ؛ إن أسلمت المتخلفة في العدة . . بانت باختياره الأربع ، وإن

وَالاخْتِيَارُ : اخْتَرْتُكِ ، أَوْ قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ ، أَوْ أَمْسَكْتُكِ ، أَوْ ثَبَّتُّكِ .

لم تُسْلم . . بانت باختلاف الدين .

فرع : أسلم عبد وعنده أربع نسوة فأسلمن معه . . اختار منهن اثنتَيْن سواء كُنَّ حرائر أم إماء ، ولا خيار لمن اختارها إذا كُنّ حرائر **على الأصح** عند الإمام والمتولي ؛ لأنها رضيت برقّه أولاً ولم يَحْدث فيها عتقٌ[١] .

فلو أسلم وأُعْتِق ثم أَسْلَمْنَ ، أو أَسْلمْنَ ثم أُعْتِق ثم أَسْلم . . ثبت نكاح الأربع إذا كُنَّ حرائر ؛ لأن الاعتبار بوقت الاختيار ، وهو فيه ممن يحلُّ له الجمع بين أربع ، وكذا لو أسلم معه واحدة ثم أُعْتِق ثم أَسْلمت الباقيات ، ولو أسلم معه ثنتان ثم أُعتِق ثم أسلمت الباقيات . . فليس له إلاّ اختيار اثنتين ؛ لأنه إذا لم تُسْلم إلا واحدة لم يكمل عدد العبيد ، فإذا أسلمت ثنتان ثم عَتَقَ . . فقد كمل عدد العبيد قبل العتق ، فحدوث الحرية بعده لا يفيد زيادة عليه .

قوله : (**والاختيار : اخترتك ، أو : قررت نكاحك ، أو : أمسكتك ، أو : ثبتك**) **ألفاظ الاختيار** : اخترْتُ نكاحك ، أو تقريرَ نكاحِكِ ، أو حبسَكِ ، أو عقدَكِ ، أو اخترتُك ، أوْ أمسكْتُ نكاحَكِ ، أو أمْسكتُكِ ، أو ثَبَّتُّ نكاحَكِ ، أو ثَبَتُّكِ ، أو حبستُك على النكاح .

قال الرافعي : وإيراد الأئمة يشعر بأن جميع ذلك صريح ، **لكن الأقرب** : أن يجعل قوله : (اخترتك) أو (أمسكتك) من غير تعرض للنكاح كناية[٢] .

وحينئذ ففي « المنهاج » صريحان : (قررت نكاحك) و(ثبّتك) وكنايتان وهما : (اخترتك) و(أمسكتك) قاله الزركشي .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٣٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١١٩) .

وَالطَّلاَقُ اخْتِيَارٌ لاَ الظِّهَارُ وَالإِيلاَءُ فِي الأَصَحِّ .

وقال السبكي : ليس فيه صريح إلا (قررت نكاحك) .

وإذا كان تحته ثمان نسوة مثلاً وأسلمْنَ معه فاختار أربعاً منهن للفسخ وهو يريد حلَّه بلا طلاق . . لزم نكاح الباقيات وإن لم يتلفظ فيهنَّ بشيء ، فيَرِد على إطلاقه اعتبار التصريح بالاختيار .

ولو قال لأربع : أريدكن ، ولأربع : لا أريدكن . . قال في « التتمة » : يحصل التعيين بذلك ، قال الرافعي : **وقياس ما سبق** : حصول التعيين بمجرد قوله : أريدكن[١] .

قوله : (**والطلاق اختيار**) يعني : إذا طلق واحدة منهن أو أربعاً . . كان تعييناً للنكاح ؛ لأنه إنما يخاطب بالطلاق الزوجة فيندفع الأربع المطلقات بالطلاق والباقيات بالفسخ بالشرع .

ولو طلّق أربعاً غير متعيّنات . . أُمِر بالتعيين ؛ فإذا عيَّن . . فالحكم ما ذكرنا .

هذا هو الذي قطع به الجمهور ، **وقيل** : إن الطلاق ليس تعييناً للنكاح .

قوله : (**لا الظهار والإيلاء في الأصح**) يعني : إذا آلَى أو ظَاهَر من واحدة أو عدد لا يزيد على أربع . . **فالأصح** : أنه لا يكون تعييناً للنكاح ؛ لأن الأجنبية تخاطب به بل هو بها أليق ، **والثاني** : أنه تعيين للنكاح .

فعلى الأصح : إن اختار للنكاح من ظَاهَر منها أو آلى . . صح الظهار والإيلاء ، ويكون ابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار ، ويصير عائداً إن لم يفارِقْها في الحال .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١١٩) .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ .

وَلَوْ حَصَرَ الاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . انْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، . . . .

قوله : (**ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ**) يعني : إذا قال : إن دخلتِ الدار فقد اخترتُكِ للنكاح أو للفسخ . . لم يصحّ ؛ لأن تعليق الاختيار لا يجوز ، فإنه إن نزل منزلة الابتداء . . كان تعليقه كتعليق النكاح ، وإن نزل منزلة الاستدامة . . كان كتعليق الرجعة ، وكلاهما لا يصحّ تعليقه ، ولأنه مأمور بالتعيين ، والاختيارُ المعلّق ليس بتعيين .

وقيل : يجوز تعليق اختيار الفسخ ؛ تشبيهاً بالطلاق .

ولو قال : إن دخلتِ الدار فأنت طالق . . **فقيل** : لا يجوز ؛ لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع ، **والصحيح** : جوازه ؛ تغليباً لحكم الطلاق ، والاختيار يحصل ضِمْناً ، ولو قال : إن دخلتِ الدار فنكاحك مفسوخ ؛ إن أراد الطلاق . . نَفَذ ، وإلا . . لَغَا .

فرع : **الصحيح** : أن الوطأ لا يكون اختياراً ؛ لأن الاختيار في هذا الباب حكمه الابتداء ، ولا يصح ابتداء النكاح بل إمساكه واستدامته إلا بالقول ؛ كالرجعة[١] .

قوله : (**ولو حصر الاختيار في خمس . . اندفع من زاد**) لأن الحصر يفيد ضرباً من التعيين يندفع به نكاح من زاد على العدد الذي حصر الاختيار فيه .

وقوله : حصرْتُ المختارات في خمس . . كقوله : حصرت الاختيار في خمس .

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٢٢٤) : (. . . لأن الاختيار في هذا الباب ؛ إما ابتداء نكاح أو استدامة ، وكلاهما لا يصح إلا بالقول ؛ كالرجعة) .

وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ الاخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، . . . .

قوله : (**وعليه التعيين**) لئلا يمسك أكثر من أربع (**ونفقتهن حتى يختار**) لأنهن محبوسات بحكم النكاح .

قال السبكي : **هذا الكلام يحتمل** أن يكون متصلاً بمن حصر الاختيار في خمس . . فعليه تعيين أربع من الخمس ونفقة الخمس حتى يختار منهن أربعاً ، **ويحتمل** أن يكون كلاماً مبتدأ عامّاً في كل من أسلم على أكثر من أربع .

قوله : (**فإن ترك الاختيار . . حبس**) يعني : إذا طالبناه به فامتنع . . حبس ؛ لأنه حقّ واجب عليه ، فإن أصرَّ ولم يُغْنِ الحبس . . عُزِّر بما يراه القاضي من الضرب وغيره **على المنصوص**[١] ، **وقيل** : لا يضرب مع الحبس بل يشدّد عليه الحبس .

قال الزركشي : وهذا بعد إمهاله مدة النظر ، وفي تبليغها ثلاثة أيام قولان ؛ كالمُولِي ، ذكره الماوردي[٢] وغيره ، وإنما لم يطلقْ عليه ؛ كالمُولِي[٣] ؛ لأنه خيار تشَهٍّ ، ولهذا لا يوكّل به ، ولا يتوَلاَّه وليٌّ ولا وارث .

قوله : (**فإن**[٤] **مات قبله . . اعتدت حامل به**) يعني : إذا مات قبل الاختيار . . فمن كانت من النسوة حاملاً . . اعتدَّت بوضع الحمل سواء أكانت من ذوات الأقراء أم من ذوات الأشهر ، طالت مدة الحمل أو قصرت ، فإن كانت زوجة . . فهي عدة وفاة ، وإن لم تكن زوجة . . فهي عدة طلاق .

---

(١) الأم (٦/ ١٤١) .

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٢٨٢) .

(٣) أي : كما يطلّق على المُولي إذا امتنع من الطلاق .

(٤) وفي (ب) : (وإن) .

وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ .

قوله : (وذات أشهر وغير مدخولٍ بها . . بأربعة أشهر وعشر) لأن كلاً منهما إن كانت زوجة . . فعدتها ذلك ، وإن لم تكن زوجة . . فالمدخول بها عدتها ثلاثة أشهر ، وغير المدخول بها لا عدة عليها ، فبمضي أربعة أشهر وعشر يقطع بالبراءة .

قوله : (وذات أقراء بالأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشر) لأنها إن كانت زوجة . . فعليها أربعة أشهر وعشر ، وإن لم تكن زوجة . . فعليها ثلاثة أقراء ؛ فأوْجَبْنا أقصى الأجلَيْن ؛ احتياطاً ، فإن رأت الأقراء قبل تمام المدة . . أكملت المدة حتى تتحقق البراءة ، وإن مضت المدة قبل تمام الأقراء . . أتمّت الأقراء ؛ لاحتمال ألاّ تكون زوجة وأن تكون مفارقة في حال الحياة[1] .

واعتبار الأشهر من حين الموت ، وأما الأقراء . . **فالأصح** : أن الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معاً ، وإلا . . فمن إسلام السابق ؛ لأن الأقراء إنما تجب ؛ لاحتمال أنها مفارقة بالانفساخ ، وهو يحصل من يومئذٍ .

قوله : (ويوقف نصيب زوجات حتى يصطلحن) يعني : إذا مات قبل الاختيار وعلم استحقاقهن الميراث بالإسلام . . وُقِف لهن ربع الميراث أو الثمن منه عائلاً أو غير عائل على ما يقتضيه الحال إلى أن يصطلحن ، فيقسَم بينهنَّ بحسب اصطلاحهن بالتساوي أو التفاضل ؛ لأن الوارثات منهن في نفس

---

(١) قوله : (لاحتمال ألاّ تكون . . .) إلخ كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وعبارة « الشرح الكبير » (٨/ ١٢٤) : (لأن كل واحدة تحتمل أن تكون زوجة . . فعليها عدة الوفاة ، وتحتمل أن تكون مفارقة في حال الحياة . . فعليها أن تعتدَّ بالأقراء) ، ومثلها باختصار في « تحفة المحتاج » (٧/ ٧٠١) .

فصل

أَسْلَمَا مَعاً . . اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الْجَدِيدِ . . . .

الأمر أربع والزائدات غير وارثات .

وعن ابن سريج : أنه يوزّع بينهن ؛ لأن البيان غير متوقّع وهن مُعْترفات بالإشكال ، ومال الإمام إليه(١) ، **والذي عليه الجمهور الأول** .

أما إذا أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع ، أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلمت معه الوثنيات ومات قبل البيان . . **فالأصح المنصوص** : أنه لا يوقف شيء للزوجات ، بل تقسَم التركة بين سائر الورثة ؛ لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم .

(فصل)

[في مؤنة المسلمة أو المرتدة]

(**أسلما معاً . . استمرت النفقة**) على ما كانت عليه كما يستمرُّ النكاح .

قوله : (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة . . فلا) قال الزركشي : أي : على الصحيح ؛ لأنها ناشزة بالتخلّف ممتنعة من التمكين ، وعن ابن خيران : الوجوب ؛ لأن المنع من جهته ، ونُقِض بما لو سافر فأقامت(٢) .

والصورة إذا كانت الزوجة مجوسية أو وثنية ، أما الكتابية . . فلها النفقة قطعاً .

قوله : (وإن أسلمت فيها . . لم تستحق لمدة التخلف في الجديد) لأنها

---

(١) نهاية المطلب (١١/١١٨) ، (١٢/ ٣٥٤ـ٣٥٥) .

(٢) أي : بما إذا سافر الزوج وأراد مسافرتها فتخلَّفت .

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ . فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ .

أساءت بالتخلف والامتناع مما هو فرض عليها .

والقديم : أنها تستحقها ؛ لأنه تبيَّن آخراً أنها زوجة .

وعلى الجديد قال الرافعي : لو اختلفا فقال الزوج : أسلمْتِ اليوم ، أو : منذ عشرة أيام ، وقالت : بل أسلمْتُ منذ شهر فعليك نفقة شهرٍ . . فالقول قول الزوج مع يمينه ؛ لأن الأصل استمرار كفرها وبراءة ذمته عن النفقة ، قال : وكذا على القديم إذا قال الزوج : أسلمْتِ بعد العدة فلا نفقة لك ، وقالت : أسلمْتُ في العدة . . فالقول قوله مع يمينه[١] .

قوله : (**ولو أسلمت أولاً ، فأسلم في العدة أو أصر . . فلها نقفة العدة على الصحيح**) أي : المنصوص[٢] ؛ لأنها أدَّت فرضاً مضيّقاً عليها فلا تسقط به النفقة ؛ كما لو صلَّت وصامت شهر رمضان .

والثاني : لا نفقة لها في مدة تخلّفه ؛ لأنه استمرَّ على دينه وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع .

ولو اختلفا في سبق الإسلام فقال الزوج : أسلمْتُ أولاً فلا نفقة لك ، وقالت هي : بل أسلمْتُ أولاً . . **فأشبه الوجهين عند الرافعي** : أن القول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأن النفقة كانت واجبةً وهو يدعي المسقِطَ ، فأشبه ما إذا ادّعى عليها النشوز وأنكرت[٣] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٢٧) .
(٢) الأم (٦/ ١٢٥) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ١١٨) .

وَإِنِ ارْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ ، وَإِنِ ارْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ .

قوله : (وإن ارتدت . . فلا نفقة) أي : في زمان الردة إذا كانت بعد الدخول ؛ لإساءتها ونشوزها .

قوله : (وإن أسلمت في العدة) يعني : لا فرق في سقوط نفقتها مدة الردة بين أن تعود إلى الإسلام في العدة أو لا ، **وقيل** : بطرد القولين فيما إذا أسلمت بعد إسلام الزوج .

قوله : (وإن ارتد . . فلها نفقة العدة) لأنها ممكنة والمانع منه ، ولو ارتدَّا معاً . . قال البغوي : هو كما لو ارتدت المرأة ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه خلاف ؛ كتشطّر المهر بردتهما[١] .

* * *

---

(١) وتمام المسألة في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٢٩) : (. . . بردَّتِهما قبل الدخول . . **ففي وجه** : يجب نصف المهر ؛ كما لو ارتد الزوج ، **وفي وجه** : لا يجب شيء ؛ كما لو ارتدت هي) ، وراجع « الشرح الكبير » (٨/ ١٢٨) ، و« التهذيب » (٦/ ٣٤٧) .

بَابُ الْخِيَارِ وَالإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ، . . . . .

(باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد)

(وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً ، أو وجدها رتقاء أو قرناء ، أو وجدته عنيناً أو مجبوباً . . ثبت الخيار في فسخ النكاح) ذكر الشافعي بسندٍ صحيحٍ إلى عمر رضي الله عنه : (أيُّما رجل تزوَّج امرأةً وبها جنون أو جذام أو برص فَمَسَّها . . فلها صداقها ، وذلك لزوجها غُرْم على وليِّها)(١) .

وفي رواية غيره : (إذا تزوَّج الرجلُ المرأةَ وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن ، فإن كان دخل بها . . فلها الصداق بمَسِّه ، وهو له على الولي)(٢) .

وقال الأوزاعي وأبو عبيد بمقتضى الأثر جميعه ، وقال به الشافعي في الفسخ فقط ولم يوجب لها الصداق بل مهر المثل ، ولم يَقُلْ بالرجوع على وليِّها **في الجديد** ، وقال به **في القديم** ، واستدلّ بأمور منها : أن الله تعالى جعل للمُولِي تربّص أربعة أشهرٍ أَوْجب عليه بمضيها أن يَفِيءَ أو يطلق ؛ يعني : فصار للمرأة حق الفرقة إذا لم يَفِ ؛ لما يحصل لها من الضرر بترك الوطء والامتناع منه ، ولا شكَّ أن ضررها بالجب والعنة أكثر ، وبـأن معظم ما يقصد له النكاح هو الوطء ، والقرن والرتق مانع منه ، فتعذَّر مقصوده فوجب ثبوت

---

(١) الأم (٦/٢١٧) ، وأخرجه مالك (١١٤٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٣٣٩) .
(٢) أخرجها البيهقي في « الكبير » (١٤٣٤١) عن عمر رضي الله عنه .

. . . .

خيار الفسخ به ؛ لفوات مقصود العقد مطلقاً ، ويقاس عليهما الجنون والجذام والبرص(١) .

وحكى الماوردي : الإجماع في الجبِّ والعنة(٢) ، وهما مثل الرتق والقرن في المرأة .

وقد علم من كلام المصنف : أن العيوب سبعة : اثنان منها مختصان بالرجل ، واثنان مختصان بالمرأة ، وثلاثة مشتركة بينهما ، والمُمْكن في كلٍّ منهما خمسة ، **والمذهب** : أن ما سوى الخمسة لا يثبت الخيار .

وفهم من كلامه : أنه إذا نكحها وهو عالم بعيبها ، أو نكحَتْه وهي عالمة بعيبه . . فلا خيار .

ولا فرق في الجنون بين أن يكون متقطعاً أو غير متقطع ، قال الرافعي : ولا يلحق به الإغماء بالمرض إلا أن يزول المرض ويبقى زوال العقل(٣) .

والجذام : علة يحمَرُّ منها العضو ثم يسودُّ ثم يتقطع ويتناثر ، نسأل الله تعالى العافية ، ويتصوّر في كل عضو لكنه في الوجه أغلب .

قال الشافعي : (وسواء قليل البرص وكثيره)(٤) وحَدَّه الماوردي : بأنه بياض يكون بالجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم(٥) ، ويعرف بأن يعْصِر فلا يحمَّر .

---

(١) الأم (٦/ ٢١٥ـ ٢٢٠) ، مختصر المزني (ص : ٢٤٤ـ ٢٤٥) .
(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٣٥٣) ، (١١/ ٣٣٠) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٣٣) .
(٤) الأم (٢/ ٢١٦) .
(٥) الحاوي الكبير (١١/ ٣٣٢) .

. . . .

ولا يلتحق بالبرص البَهَق[١] ، قاله الرافعي[٢] ، قال : وإذا تنازعا في قرحة هل هي جذام ، أو في بياض هل هو برص ؟ فالقول قول المنكر ، وعلى المدعي البينة ، ويشترط أن يكون الشاهدان عالمَيْن بالطبِّ[٣] .

وإنما يثبت الخيار بالجبّ إذا لم يبق ما يمكن الجماع به ، وهو قدر الحشفة فما فوقها ، **وقيل** : يثبت لها الخيار[٤] .

وليس للزوج إجبار الرتقاء على شقّ الموضع ، ولو فعلت هي وأمكن الوطء . . فلا خيار ، قال الرافعي : هكذا أطلقوه ، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا اطلع على عيب المبيع بعد زواله[٥] .

قال ابن الرفعة : وقد صرح به الماوردي فقال : إن شقَّتْه بعد فسخه . . لم يؤثّر ، وإن شقَّتْه قبل فسخه . . ففي خيار الزوج وجهان[٦] .

قال السبكي : إنما حكى الماوردي الوجهين إذا زال بعد علمه وقبل الفسخ ، أما إذا زال قبل علمه . . فجزم بأنه لا خيار .

فائدة : قال أهل اللغة : **رَتِقَت** المرأة رتَقاً ، مثل : مرِضَت مرضَاً ، وهي

---

(١) **البَهَق** : بياض يَعْتري الجلدَ يخالف لونه ، ليس من البرص . مختار الصحاح (ص : ٦١) .

(٢) وفي (أ) : (قاله الماوردي) ، ويوجد ما في معناه في « الحاوي الكبير » (١١/ ٣٣٢) أيضاً .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٣٣) .

(٤) أي : يثبت لها الخيار وإن بقي ما ذكِر ؛ لنقصه . راجع « عمدة المحتاج » (١١/ ٤١ـ ٤٢) .

(٥) الشرح الكبير (١١/ ١٣٤) .

(٦) الحاوي الكبير (١١/ ٣٣٠) .

وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ . . فَلاَ .

رتقاء : التصق خِتانها[١] فلم تُنَلْ ، وفرج أَرْتق : ملصوق[٢] ، وقالوا : قَرِنت المرأة تقْرَن قرَناً ، مثل : برِصت تَبْرَص برَصاً ، ويطلق على العيب ، قال ابن بَرِّيٍّ : وهو من قولك : امرأة قرناء بيِّنة القرَن .

وفسره الأصحاب بعظم في الفرج يمنع الجماع . **وقيل** : لحم ينْبت فيه .

والرتَق بتحريك التاء ، **والقرَن** فيه التحريك والإسكان ، والأول أرجح عند المصنف[٣] .

قوله : (**وقيل : إن وجد به مثل عيبه . . فلا**) إذا وجد كل من الزوجين بالآخر عيباً من العيوب المثبتة للخيار ، فإن كانا من جنسين . . فلكل منهما الخيار ، إلا إذا كان الرجل مجبوباً والمرأة رتقاء . . فهما كالجنس الواحد ، **وقيل** : لا خيار قطعاً ، وإن كانا من جنسٍ واحدٍ . . فوجهان ؛ أحدهما : لا خيار لتساويهما ، **وأصحهما** : ثبوت الخيار لكل واحدٍ منهما ؛ لأن الإنسان يَعَاف من غيره ما لا يَعَاف من نفسه .

وهذا في غير الجنون ، أما إذا كانا مجنونَيْن . . فلا يمكن إثبات الخيار لواحدٍ منهما ، قاله الرافعي[٤] ، ووافقه ابن الرفعة عليه إذا كان الجنون مُطْبِقاً ، قال : أما الجنون المتقطع . . فالإمْكانُ ثابت حالة الإفاقة[٥] .

قال الرافعي : ثم ليكن الوجهان فيما إذا تساوى العيبان في القدر

---

(١) لفظ : (ختانها) كذا هو في المعاجم اللغوية ، وفي (أ) و(ب) صورته كذا : (حباها) بدون نُقَطٍ .

(٢) قوله : (ملصوق) كذا في النسختين ، وفي المراجع اللغوية : (وفرج أرتق : ملتزق) .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات (ص : ٣٨٠ـ ٣٨١) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

(٥) كفاية النبيه (١٣/ ١٦٢) .

وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحاً . . فَلاَ فِي الأَظْهَرِ .

والفحش ، فإن كان في أحدهما أكثر أو أفحش . . وجب أن يثبت الخيار للآخر من غير خلاف[(١)] ، وقد حكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين ، قاله في « التحرير »[(٢)] .

قوله : (ولو وجده خنثى واضحاً . . فلا في الأظهر) لأنه لا يفوت به مقصود النكاح ، وذلك سِلْعة أو ثُقْبة زائدة .

والثاني : له الخيار ؛ تعَيُّره بالمقام معه ولنفرة الطبع .

وفي محل القولين طرق ؛ **أصحها** : أنهما إذا اختار الذكورة فنكح امرأة ، أو الأنوثة فنكحت رجلاً بغير علامة ؛ لأنه قد يخرج بخلافه ، فإن اتضح الحال بالعلامات الدالة على الذكورة أو الأنوثة . . فلا خيار .

وقوله : (**واضحاً**) زيادة ، قال في « الدقائق » : ولا بد منها لبيان المسألة وللتنبيه على أن نكاح الخنثى المشكل باطل[(٣)] .

قال السبكي : وقال الشافعي في « الأم » : إذا كان مشكلاً . . له أَن ينكح بأيّ فرجيه شاء بحسب ما يميل إليه طبعه ، فإذا نكح بأحدهما . . لم ينكح بالآخر ، ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه ؛ يعني : إن حكمنا له أن ينكح امرأة . . ورث من قريبه ميراث رجل ، وإن حكمنا له بأنه ينكح رجلاً . . ورث من قريبه ميراث امرأة ؛ يعني : وصار واضحاً لا مشكلاً بحسب ما حكمنا له به بمقتضى اختياره وإن لم يبن لنا حاله بعلامة ، قال الربيع : وفيه

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٩١) ، وحكاية ابن الرفعة في « المطلب » كما في « عمدة المحتاج » (١١/ ٤٥) .

(٣) دقائق المنهاج (ص : ٩٧) .

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ. . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، أَوْ بِهَا. . تَخَيَّرَ فِي الْجَدِيدِ .

وَلاَ خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ ، . . . .

قول آخر : أَنَّا لا نُورِّثه إلا ميراث امرأة[١] .

قوله : (**ولو حدث به عيب. . تخيرت**) ما تقدم فيما إذا كان العيب مقارناً للعقد ، فلو حدث بعد العقد ؛ فإن كان بالزوج. . ثبت للمرأة الخيار قبل الدخول مطلقاً بلا خلافٍ ، وكذا بعد الدخول في الجنون والجذام والبرص إلا على وجه نقله الغزالي[٢] ، وإن حدث الجبُّ. . فالأصح : ثبوت الخيار ، وكذا لو جَبَّتْه على الأصح .

قوله : (**إلا عنة بعد دخول**) العنة قبل الدخول تثبت الخيار قطعاً ، وبعده لا تثبته قطعاً ؛ لأنها وصلت إلى حظِّها وعرفت قدرته ، ويرجى زوال ما حدث من العنة ، بخلاف الجب لا يرجى زواله .

ولا تسمع دعوى العنة من امرأةِ صبيٍّ أو مجنونٍ ؛ لأن الفسخ يعتمد إقرار الزوج ، وقولهما لغو .

قوله : (**أو بها. . تخير في الجديد**) أي : قبل الدخول وبعده كما يثبت لها إذا حدث العيب به ، **والقديم** : لا يتخير ؛ لأنه لا تدليس منها ، وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق .

قوله : (**ولا خيار لولي بحادث**) يعني : بالزوج ؛ لأن حق الأولياء في الكفاءة إنما يراعى في الابتداء لا في الدوام[٣] ، **وقيل** : لأوليائها إجبارها على

---

(١) الأم (٦/ ١١٢) .
(٢) الوسيط (٣/ ١٧١ـ ١٧٢) .
(٣) وفي (ب) : (دون الدوام) .

وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الأَصَحِّ .

اختيار الفراق حيث يجوز لهم المنع ابتداءً .

قوله : (وكذا بمقارن جب وعنة) لأنه لا عار عليهم بجبِّه وعنَّته ، وإنما الفائت بذلك الاستمتاع وضرره يعود إليها فلا خيار للولي ، **وقيل** : للأولياء الخيار بجميع العيوب المقارنة .

قوله : (ويتخير بمقارن جنون) أي : وإن رضيت المرأة به ؛ لأن الأولياء يتعيَّرون به ، قال السبكي : ولا نعلم في ذلك خلافاً .

قوله : (وكذا جذام وبرص في الأصح) لأن فيهما نقصاً ظاهراً ويتعيّر بمواصلة من به ذلك ، وقد تتعدّى العلة إليها وإلى نسلها .

والثاني : لا خيار للولي ؛ لأن الضرر في الجذام والبرص صُحْبةُ من تَعاف النفس منه وهو مختص بها[١] .

وعلى هذا التفصيل يخرَّج حكم ابتداء التزويج ؛ فإن دعت إلى تزويجها بمجبوب أو عنِّين . . فعليهم الإجابة **على الصحيح** ، فإن امتنعوا كانوا عاضلِين .

ولا تجب إجابتها في المجنون قطعاً ، ولا في المجذوم والأبرص في **الأصح** .

فائدة : قال الشافعي في « الأم » : الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب يعدي الزوج كثيراً ، وهو داء مانع من الجماع لا تكاد نفس

---

(١) وعبارة « الشرح الكبير » : (لأن جهة الضرر فيهما صحبة من تعاف النفس منه ، وهذا المعنى يختص بها) .

وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ .

أحدٍ تطيب بأن تجامع من هو به ، ولا نفس امرأة تجامع من هو به ، فأما الولد. . فبَيِّنٌ والله سبحانه أعلم أنه إذا وَلَدَهُ أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلَّما يَسْلَم ، وإن سلم . . أدرك نسله ، ونسأل الله العظيم العافية(١) .

قال البيهقي : وما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قال : « لاَ عَدْوَى »(٢) . إنما أراد به على الوجه الذي كانوا يعتقدون في الجاهلية من إضافة الفعل إلى غير الله عز وجل ، وقد يجعل الله بمشيئته مخالطة الصحيح من به شيء من هذه العيوب سبباً لحدوث ذلك به ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لاَ يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ »(٣) . وقال في الطاعون : « مَنْ سَمِعَ بِهِ بِأَرْضٍ . . فَلاَ يَقْدَمَنَّ عَلَيْهِ »(٤) .

وفي « مسلمٍ » عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : كان في وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ »(٥) .

وغير ذلك مما في معناه ، وكل ذلك بتقدير الله عز وجل .

قوله : (والخيار على الفور) أي : في حال الإمكان ؛ كخيار العيب في البيع ، **هذا هو المذهب** ، فلها أن تمضي إلى الحاكم وتُثْبت عنده العيب ، فإن

---

(١) الأم (٦/ ٢١٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٠٧) ، ومسلم (٢٢٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٥٧٧١) ، ومسلم (٢٢٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجه البخاري (٦٩٧٤) ، ومسلم (٢٢١٨/ ٩٦) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، وراجع « معرفة السنن والآثار » (٥/ ٣٥٤ـ ٣٥٥) .

(٥) صحيح مسلم (٢٢٣١) .

وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ الْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ الأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جَهِلَهُ الْوَاطِىءُ ، وَالْمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ .

أخَّرت بلا عذر . . بطل حقها ، **وقيل** : قولان ؛ كخيار العتق[١] .

فرع : إذا وجد الوطء أو التمكين منه قبل الفسخ عن رضاً . . بطل الخيار ، نصّ عليه[٢] ، فلو قال المعيب : كان عن رضاً ، وقال الآخر : لم أكن أعلم بالعيب . . فالقول قول من ادعى عدم العلم ؛ لأنه الأصل ، **وقيل** : قول الآخر ؛ لأن الأصل دوام النكاح .

قوله : (**والفسخ قبل دخول يسقط المهر**) يعني : سواء كان من الزوج أو من المرأة ، وسواء كان بعيب مقارن أو حادث ؛ لأن شأن الفسخ تَرَادُّ العوضين ، وقد رجع البضع إليها سالماً فيرجع عوضه إليه سالماً ، فلا تَستحقُّ عليه كله ولا شطره ولا متعة أيضاً ، ولأنه إن كان العيب به . . فهي الفاسخة ؛ فلا شيء لها ، وإن كان بها . . فسبب الفسخ معنىً وجد فيها فكأنها هي الفاسخة .

قوله : (**وبعده الأصح : أنه يجب مهر المثل[٣] إن فسخ بمقارن ، أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ ، والمسمى إن حدث بعد وطء**) يعني : أن **الأصح** في الفسخ بعد الدخول بالعيب المقارن : أنه يجب مهر المثل ؛ لأن سبب الفسخ قارن العقد فجعل كأنه لم يوجد فبقي وطء شبهة فوجب مهر المثل .

---

(١) في « النجم الوهاج » (٧/٢٣٨) : (وقيل : في قول : إلى أن ترضى أو تمكن ؛ كما في خيار العتق) .

(٢) الأم (٦/٢١٩) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (مهر مثل) .

وَلَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَالْمُسَمَّى .

وَلاَ يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ .

قال الزركشي : كان ينبغي التعبير بالنص ، فإن مقابله قول مخرج ، وعبّر في « الروضة » بـ (الصحيح)[1] .

وإن كان الفسخ بعد الدخول بالعيب الحادث بعد العقد وقبل الوطء . . **فالأصح** : أنه إن حدث قبل الدخول ثم دخل بها غيرَ عالمٍ بالحال . . وجب مهر المثل وجعل اقترانه بالوطء المقرّر للمهر كالاقتران بالعقد ، وإن حدث بعد الدخول . . فالواجب المسمى ؛ لأن الدخول قد قرَّره قبل أن يوجد سبب الخيار .

ويفهم من قوله : (**جهله الواطىء**) أنه إذا علمه قبل الوطء ووطىء على ذلك . . يجب المسمى .

قوله : (**ولو انفسخ بردة بعد وطء . . فالمسمى**) أي : سواء ردّتُه وردّتُها ؛ لأن الفسخ لا يستند إلى الأصل[2] ، فلا يدفع المسمى عند العقد .

فرع : إذا اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر ومات الآخر قبل الفسخ . . **فالأصح** : أنه لا يفسخ بعد الموت ويتقرَّر المسمى ، ولو طلّقها قبل الدخول ثم علم عيبها . . لم يسقط حقّها من النصف ؛ لأن الفرقة حصلت بالطلاق .

قوله : (**ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر على من غرَّه في الجديد**) لأنه شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع ، فإذا استوفى منفعته . . تقرَّر عليه

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥١٥) .

(٢) كذا في النسختين ، وفي « الشرح الكبير » (٨/ ١٤٠) : (فإن الفسخ عندنا لا يستند إلى أصل العقد) ، وعبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٢٤١) : (لاستقراره قبل وجودها ، والردة لا تستند إلى ما تقدم) ، ومثلها في « تحفة المحتاج » (٧/ ٧٢٢) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى الْحَاكِمِ ، ....

عوضه ، **والقديم** : أن له الرجوع عليه .

ومحل القولين في عيب مقارن للعقد ، أما الحادث بعده إذا فسخ به . . **فلا** رجوع بالمهر بحال .

فعلى القديم : إن كان التغرير منها دون الولي . . فالرجوع عليها ، **وصوره** في « التتمة » : بأن خطب الزوج إليها فلم يتعرَّض لما فيها من العيب ، والتمست من الولي تزويجها منه ، وأَظْهرت له أنه عرف الزوجُ حالها .

وإن كان التغرير من الولي ؛ بأن خطب إليه فأجابه إلى التزويج وهو مجبر أو غير مجبر فاستأذنها ، ولم يظهر للخاطب ما بها ؛ فإن كان عالماً بالعيب . . رجع عليه بجميع ما غَرم ، وإن كان جاهلاً . . فوجهان .

وذكر الحناطي : أنه لا رجوع على الحاكم بحال عند الجهل ، فإن قلنا : لا رجوع على الولي إذا جهل . . فعلى الزوج إثبات العلم ؛ بأن يقيم البينة على إقراره بالعلم(١) .

فرع : إذا تقدّم رضا أحد الزوجين بعيب صاحبه فحدث بمن به العيب عيب آخر . . يثبُت الخيار بالحادث ، وإن لم يحدث لكن زاد الأول . . **فلا في الأصح** .

قوله : (**ويشترط في العنة رفع إلى الحاكم**(٢)) أي : بلا خلاف ؛ لأجل الدعوى وما يترتّب عليها من الإقرار أو الإنكار ، واليمين وضرْبِ المدّة ، وليس لها أن تفسخ بعد ضرب المدة **على المشهور** حتى ترفع إلى القاضي .

---

(١) راجع « الشرح الكبير » (٨/ ١٤٢) .
(٢) وفي (أ) : (إلى حاكم) .

وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الأَصَحِّ .

وَتَثْبُتُ الْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الأَصَحِّ .

ومعنى العنة : سقوط القوة الناشزة للآلة ، فيصير لين الذكر عَدِيم الانتشار ، لا يقدر على الإيلاج .

وقال المصنف : في « اللغات » : **العنة** بضم العين وتشديد النون ، والرجل عِنِّين بكسر العين والنون ، قال أبو الهيثم : سمي بذلك لأنه يعِنُّ[١] عن قُبُل المرأة مِنْ عَنْ يمينه وشماله فلا يقصده ، قال أبو عُبَيْد عن الأَمَوِيّ : امرأة عِنِّينة ، **وهي** : التي لا تريد الرجال[٢] .

قوله : (**وكذا سائر العيوب في الأصح**) لأن الفسخ بها مجتهَدٌ فيه فأشْبه الفسخ بالإعسار ، **والثاني** : لكل منهما أن ينفرد بالفسخ كفسخ البيع بالعيب .

قال البغوي : وعلى الوجهين لو أخّر إلى أن يأتِيَ الحاكم ويفسخ بحضرته . . جاز[٣] .

قوله : (**وتثبت العنة بإقراره أو بينة[٤] على إقراره ، وكذا بيمينها بعد نكوله في الأصح**) .

اعلم : أنه لا يمكن قيام البينة على نفس العنة ، فإذا ادّعت عليه وأنكر . . حلف ولا يطالب بالوطء ، وهل يطالب بوطْأَةٍ واحدةٍ ؟ **الأصح** : لا .

فإن نكل عن اليمين . . **فالأصح** : أنها تُردُّ عليها ، ولها أن تحلف إذا بان

---

(١) أي : ذَكَرُه .
(٢) تهذيب الأسماء واللغات (ص : ٣٢٤) ، الغريب المصنف (١/ ١٨٣) .
(٣) التهذيب (٥/ ٤٥٤) .
(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو ببينة) .

وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ الْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا ، . . . .

لها عنّته بقرائن الحال وطول الممارسة ؛ كما إذا ادّعت أنه نوى الطلاق ببعض الكنايات وأنكر ونكل . . تحلف المرأة .

وقيل : لا تردُّ اليمين عليها ؛ لأن الامتناع عن الجماع قد يكون لعجز وغيره ، وعلى هذا فعن الإصطخري : أنه تُضْرَب المدة وتجعل الصورة من الصور التي يُحْكم فيها بالنكول .

قوله : (وإذا ثبتت . . ضرب القاضي له[1] سنة) إذا ثبتت العنة . . لا يثبت الخيار في الحال ، بل يَضربُ القاضي للزوج مدةَ سنة يُمْهله فيها ؛ لأن عمر رضي الله عنه أجَّل العنِّين سنةً[2] .

قال الرافعي : وتابعه العلماء عليه وقالوا : تعذُّر الجماع قد يكون لعارض ، فإذا مَضَت السنة ولا إصابة . . عَلِمْنا أنه عَجْز خلْقِي[3] .

قوله : (بطلبها) لأنه حقّ لها لا يكون إلا بطلبها ، ولو سكتت فلم تطلب وحمَل القاضي سكوتَها على دهْشةٍ أو جهل . . فلا بأس بتَنْبِيهها .

وقولُها : إني طالبة حقِي على موجب الشرع . . كافٍ في ضَرْب المدة وإن جهلت الحكم على التفصيل .

وابتداءُ المدة من وقت ضرْبِ القاضي ، لا من وقت إقراره ؛ لأنه مجتهَدٌ فيه بخلاف مدة الإيلاء ؛ حيث يحسب من وقت اليمين ؛ لأنها منصوص عليها .

---

(١) وفي (ب) : (ضرب له القاضي) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٧٥٢) ، والبيهقي في « المعرفة » (٤٢٧٤) ، وفي « الكبير » (١٤٤٠٥) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) .

فَإِذَا تَمَّتْ. . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ. . حُلِّفَ ، فَإِنْ نَكَلَ. . حُلِّفَتْ ،

ولا فرق بين الحر والعبد في هذه المدة ؛ لأنها مشروعة لأمر جبلي يتعلّق بالطبع فأشبه مدة الحيض والرضاع .

قوله : (**فإذا تمت**) أي : السنة ولم يطأها (. . **رفعته إليه**) أي : ولم يكن لها أن تفسخ بلا رفع ثانٍ **على الصحيح** ؛ لاحتياجه إلى نظَرٍ واجتهادٍ .

ومقتضى كلام المصنف : أن الرفع على الفور ، وقال الماوردي والروياني : إذا مضت المدة لا يلزمها تعجيل المحاكمة على الفور ، بخلاف الفسخ بالعيب[1] .

قوله : (**فإن قال : وطئت. . حلف**) أي : على المشهور بعد طلبها يمينه ، قال الشافعي : لأنها تريد فسخ نكاحه ، فإذا حلف. . بقيت معه وانتهت الخصومة[2] . انتهى

وقبول قوله في الوطء مع أن الأصل عدمه ؛ لأنه تَبْعد إقامة البينة عليه ، **والأصل** : سلامة أعضائه ودوام النكاح .

وقيل : لها الفسخ بعد مضي المدة ، ويكفي ضرب المدة من جهة القاضي .

هذا إذا كانت ثيباً ، فإن كانت بكراً. . فالقول قولها مع يمينها إذا شهد بعد دعواه ببكارتها أربع نسوة ؛ لأن الظاهر معها ، **وقيل** : يقبل قولها بلا يمين بعد شهادة النسوة ، **والصحيح** : الأول .

قوله : (**فإن نكل. . حلفت**) أي : كغيرها ، قال السبكي : **كلام الرافعي**

---

(١) الحاوي (١١/ ٣٥٩) ، بحر المذهب (٩/ ٣٦٣) .

(٢) الأم (٦/ ١١١) .

فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ.. اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ، وَقِيلَ: تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ.

يقتضي: أنه تفريع **على الأصح** المتقدم، فإنه قال: فإن نكل.. ردت اليمين على المرأة[١]، وفيه الخلاف الذي سبق؛ يعني: في قوله: (وكذا بيمينها بعد نكوله **في الأصح**)، وتبعه في « الروضة »[٢]، **وفيه نظَر**؛ لأن الخلاف السابق في حلفها على العنة التي لا تعلم إلا بقرائن، وهذا الذي ادعاه الوطء، فإذا نكل.. تحلف المرأة على أنه ما وطئها، وهذا أمر محسوس معلوم؛ فينبغي أن يكون ردُّ اليمين هنا مقطوعاً به.

قال في « التحرير »: لعل أصل الخلاف في الموضعين أن اليمين المردودة كالإقرار.. فيحلف، أو كالبينة.. فلا يحلف؛ لأن كلاً من العنة وعدم الوطء لا يمكن إقامة البينة عليه[٣].

قوله: (**فإن حلفت أو أقر.. استقلّت بالفسخ، وقيل: تحتاج إلى إذن القاضي أو فسخه**) **حاصل الخلاف في المسألة** - كما قال السبكي - ثلاثة أوجهٍ؛ **أحدها**: أنه بمجرد الإقرار بين يدي الحاكم أو حلفها أنه لم يطأ تستقلُّ بالفسخ؛ كما هو ظاهر كلام « المنهاج ».

والثاني - وهو الصحيح -: استقلالها بشرط أن يكون القاضي حكم بتمكينها من الفسخ؛ بأن يقول: ثبتت العنة، أو: ثبت حق الفسخ فاخْتَارِي.

والثالث: أنها لا تستقلُّ أصلاً، بل لا بد من تَعَاطِي القاضي الفسخ بنفسه والإذن لها فيه.

---

(١) المحرر (٢/ ٩٩٠).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٥٣٠).
(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٥٩٦).

وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ. . لَمْ تُحْسَبْ ، . . . .

قال الزركشي : هو قضية نصِّ « الأم » وكلامِ العراقيين ، وهو ما صحَّحه الرافعي فيما إذا ثبت عند القاضي إعسار الزوج بالنفقة ، **والقياس** : طرده في سائر عيوب النكاح ، ورجّح هنا في بقية العيوب : عدم الاستقلال ، وهو قضية **كلام الأكثرين** ، وهو هنا أولى[1] . انتهى

وأما إقراره في غير مجلس القاضي . . فلا يسلّطها على الفسخ قولاً واحداً ؛ لأنه قد يَجْحَد فلا يُعتدُّ بما سبق من الإقرار .

نعم ؛ يظهر من هذا : أنه لو قامت البينة عند القاضي على إقراره . . كان طريقاً ثالثاً كإقراره بين يديه أو حلفها ، وكذلك لا فرق بين حلفها بين يديه وبين قيام البينة على حلفها .

قوله : (**ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة . . لم تحسب**) يعني : أنه متى حيل بين الزوج وبينها حَيْلولةٌ ضروريَّةٌ . . فتلك المدة غير محسوبةٍ ، فإن المهلة إنما يظهر أثرُها إذا كان الزوج مخلى مع زوجته ، ولو قال الزوج : إني لا أستشعر من نفسي قدرة في المهلة . . لم يعتبر ، فإن للنفس نُهوضاً مع ممارسة المرأة كما لها رُكودٌ في التعزّب .

ومرض الرجل وحبسه لا يمنع احتساب المدة ، وكذلك حيضها .

وفي سفره وجهان ؛ **أصحهما** : أنه لا يمنع الاحتساب ؛ لئلا يدافع بذلك .

وإذا عرض ما يمنع الاحتساب في أثناء السنة وزال . . قال الرافعي :

(١) الأم (٦/ ١١٠ـ ١١١) ، (٦/ ٢١٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٥٥) ، (٨/ ١٣٩) .

وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ . . بَطَلَ حَقُّهَا ، . . . .

فالقياس : أن يستأنف السنة أو ينتظر مضيّ ذلك الفصل من السنة الأخرى(١) .

فرع : لو ادّعتْ عجزَه بعد مضي السنة ، وادعى أنها امتنعَتْ ؛ فإن كان لأحدهما بينّة . . حكم بها ، وإلا . . فالقول قوله ؛ لأن الأصل دوام النكاح ، فإذا حلف . . ضَرَب القاضي المدة ثَانِياً وأسكنهما في جوار قوم ثقاتٍ يتفقَّدُون حالهما ، فإذا مضت المدة . . اعتمد القاضي قول الثقات وجرى عليه ، ذكره في « التتمة » .

قوله : (**ولو رضيت بعدها به . . بطل حقها**) يعني : إذا رضيت بعد المدة بالمقام معه . . بطل حقُّها قطعاً ؛ لأن العنة عيب واحد لا يتوقَّع زوالها إذا تحقَّقت ؛ كما لو رضِيت بسائر العيوب ، أو رضي المشتري بعيب المبيع .

ولو رضيت بالمقام معه في المدة أو قبل ضرب المدة . . **فالأظهر** : أنه لا يبطل حقّها ، ويثبت لها الخيار بعد المدة ؛ لأن الحق حينئذ يثبت ؛ فالرِّضا قبله كإسقاط الشفعة قبل الشراء .

وعنهما احترز بقوله : (**بعدها**) .

ولو فسخت في أثناء المدة . . لم ينفذ ، ولو رضيت به بعد المدة ثم طلّقها رجعياً ثم راجعها . . لم يَعُدْ حقّ الفسخ ؛ لأنها رضيت بعنته في هذا النكاح ، ويتصوّر الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العنة ؛ بأن يستدخل ماءه أو يطأها في الدبر . . فتجب العدة وحكم العنة باقٍ ، وإذا كان الطلاق بائناً ثم نكحته . . **فالأظهر** : تجدُّد حق الفسخ ؛ لأنه نكاح جديد .

ولو نكح امرأة وأصابها وأبانها ، ثم نكحها وعَنَّ عنها . . يثبت الخيار بلا خلافٍ ؛ لأنها نكحته غير عالمةٍ بعنته .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٩٦) .

وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلاَمٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ ، . . . .

قوله : (**وكذا لو أجلته على الصحيح**) يعني : إذا مضت المدة فأمهلته بعد ذلك شهراً أو شهرين أو سنة أخرى . . **فالصحيح** : بطلان حقّها بهذا الإمهال ؛ لأن الخيار على الفور ، **وقيل** : لها أن تعود إلى الفسخ متى شاءت .

قوله : (**ولو نكح وشرط فيها إسلام ، أو في أحدهما نسب أو حرية ، أو غيرهما فأخلف . . فالأظهر : صحة النكاح**) يعني : إذا شرط في العقد إسلام المنكوحة فبانت ذمية ، أو شرط نسب أو حرية في أحد الزوجين فبان خلافه . . **فالأظهر** : الصحة ؛ لأن خُلف الشرط في البيع لا يوجب فساده والبيع عُرضة للفساد بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى ؛ لأن المعقود عليه فيها معيَّن لا يتبدّل بالخلف في الصفة .

والثاني : لا يصح النكاح ؛ لأنه يعتمد الصفات والأسماء دون التعيينِ والمشاهدةِ ؛ فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين .

ومحل القولين فيما إذا شُرِطت الحرية مع وجود إذن السيد في النكاح في العبد والأمة ، ومع كون الزوج ممّن يحلّ له نكاح الأمة فبان خلافه ، وإلا[١] . . لم يصح النكاح بلا خلافٍ .

وأشار بقوله : (**أو غيرهما**) إلى أن القولين يجريان في كل وصفٍ شُرِط فبان خلافه ، سواء كان المشروط صفة كمالٍ ؛ كالجمال واليسار والشباب والبكارة ، أو صفة نقص ؛ كأضدادها ، أو كان مما لا يتعلق به نقص

---

(١) أي : إن فقد أحد هذين الشرطين . راجع « النجم الوهاج » (٧/ ٢٥١) .

ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلاَ خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ .

ولا كمال ، **وهو الظاهر** ؛ كما قال الرافعي ، وفي « الروضة » : **المذهب**[(١)] .

قال الزركشي : وكلام الشافعي في « الأم » يقتضي أن القولين فيما إذا شرط النسب أو الحرية مع النسب ، أما في غير ذلك مما ليس بشرط في الكفاءة . . فلا خيار جزماً[(٢)] .

وقال : إن الصورة إذا شُرِط في العقد ، فلو تقدّم الشرط . . فلا اعتبار به في الخيار **على الأرجح** .

ويفهم من قول المصنف : (**وشرط فيها إسلام**) أن القولين لا يأتيان فيما إذا كانت مسلمة وشَرَطتْ أنه مسلم فخرج كتابياً ؛ لأنّ المسلمة لا يصح أن ينكحها الكافر بحال ، قال السبكي : نعم ؛ لو كانت كتابيةً وشرَطتْ أنه مسلم فخرج كتابيّا . . ينبغي أن يجري القولان .

قوله : (**ثم إن بان خيراً مما شرط . . فلا خيار**) يعني : إذا قلنا بصحة النكاح فبان خيراً مما شرط ، كما إذا شُرِط أنها كتابية . . فخرجت مسلمة ، أو أمةٌ . . فكانت حرة ، أو ثيّبٌ . . فكانت بكراً ؛ فلا خيار .

قوله : (**وإن بان دونه . . فلها الخيار ، وكذا له في الأصح**) ذكر الرافعي : أن الغزالي حكى قولين عند الخلف مطلقاً ، وأن الأصحاب فصلوا فقالوا : إذا شرط في الزوج نسب شريف وبان خلافه وإن كان دون نسبها . . فلها الخيار ، فإن رضيت هي . . فلأوليائها الخيار ؛ لفوات الكفاءة ، وإن كان نسبه مثلَ نسبها أو فوقه إلا أنه دون الشرط . . فقولان ؛ **أظهرهما في « أصل الروضة »** :

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٤٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٥١٨) .
(٢) الأم (٦/ ٢١٥) .

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ . . . .

لا خيار لها ، ولا خيار للأولياء ؛ لأن الكفاءة حاصلة[١] .

ونقل السبكي : أن القاضي أبا الطيب صحّح ثبوت الخيار لها ، قال : وأنا أختاره ، وحكى الإمام البلقيني : أن الإمام الشافعي رحمه الله رجَّحه[٢] .

وإن شرط في الزوجة نسب فبان خلافه . . فطريقان ؛ **أصحهما** : أنه كهي ، فيثبت له الخيار إن كان دون نسبه ، وإلا . . ففيه القولان ، **والطريق الثاني** : لا خيار له قطعاً .

وإذا شرطت حريته فبان عبداً ؛ فإن كانت حرة . . فلها الخيار وكذا لوليها ؛ لعدم الكفاءة ، وإن كانت أمة . . فوجهان ، **وقيل** : يثبت قطعاً ، قال الإمام والمتولي : فإذا أثبتناه . . فهو للسيد دون الأمة ؛ لأن له أن يجبرها على نكاح عبد[٣] ، بخلاف ما إذا بان معيباً . . فالخيار لها ؛ لأنه ليس للسيد إجبارها على نكاح معيب بأحد العيوب الخمسة .

وإن شرط الزوج حريتها فبانت أمة ؛ فإن كان الزوج حراً . . فله الخيار **على المذهب** ، وإن كان عبداً . . فلا خيار **على المذهب** .

وإن كان المشروط صفة أخرى ؛ فإن شُرِطتْ في الزوج فبان دون المشروط . . فلها الخيار ، وإن شُرِطتْ فيها . . فقولان ، قال من « زوائده » : **الأظهر** : ثبوته[٤] .

قوله : (ولو ظنها مسلمة) أي : من غير شرط (فبانت كتابية أو أمة وهي

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٤٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٥١٩) ، الوجيز (ص : ٢٩٠) .
(٢) راجع « الأم » (٦/ ٢١٤) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٩٩) .
(٣) نهاية المطلب (٢/ ٥٩٩) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٥١٩) .

تَحِلُّ لَهُ . . فَلاَ خِيَارَ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا .

قُلْتُ : وَإِنْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

تحل له . . فلا خيار في الأظهر) لبعد النكاح عن الخيار ولضعف تأثير الظن .

والثاني : يثبت الخيار فيهما ؛ لأن الظاهر ممن في دار الإسلام : الإسلام والحرية فكان كالمشروط .

وقال السبكي : **وقوله** : (**أو أمة**) يعني : أو حرة فخرجت أمة ، وهكذا في « المحرر »[١] فحذف « المنهاج » اختصاراً ، وأورد الزركشي والعراقي لفظ « المنهاج » : (مسلمة أو حرة)[٢] .

قوله : (**ولو أذنت في تزويجها بمن ظنته كفئاً فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته**[٣] **. . فلا خيار لها**) لأنه لم يَجْر شرط ، والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحَثَا ، وليس هذا كظن السلامة عن العيب ؛ لأن الظن هناك يبنى على أن الغالب السلامة ، وهنا لا يمكن أن يقال : إن الغالب كفاءة الخاطب .

(**قلت : وإن بان**[٤] **معيباً أو عبداً . . فلها الخيار ، والله أعلم**) أراد المعيب بأحد العيوب الخمسة ، لا ما لا يُعدُّ عيباً ؛ للنقص كدناءة النسب والفسق .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٩٢) .

(٢) وهو كما أوْردَاه في (أ) و« المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة ، والمثبت من (ب) وهو الموافق لمراد الشارح هنا .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (وحرفته) .

(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو بان) .

وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ. . فَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ عَلَى الْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي الْعَيْبِ ، وَالْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ الْعَقْدَ .

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ. . فَالْوَلَدُ قَبْلَ الْعِلْمِ حُرٌّ ، . . . .

واستدراكه على « المحرر » ثبوت الخيار فيما إذا بان عبداً تبع فيه « الشرح »[(١)] .

لكن قال الشافعي في رواية « البويطي » : وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت : ظننتك حراً. . فلا خيار لها ، وقد **قيل** : لها الخيار[(٢)] ، قال الإمام البلقيني : **والمعتمد** : نصّ صاحب المَذْهب ، قال الزركشي : ونَصّ عليه في « الأم » أيضاً[(٣)] ، واستَفدْنا منه أن في المسألة قولين .

قوله : (**ومتى فسخ بخلف. . فحكم المهر والرجوع**[(٤)] **على الغار ما سبق في العيب**) يعني : إذا فسخ بخُلف الشرط ؛ فإن كان قبل الدخول. . لم يجب شيء ، وإن كان بعده. . فمهر المثل **على الأصح** ، ولا رجوع **على الجديد** .

قوله : (**والمؤثر تغرير قارن العقد**) أي : الذي شرط في العقد ، أما إذا كان سابقاً على العقد. . **فالصحيح** : أنه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار .

قوله : (**ولو غر بحرية أمة وصححناه. . فالولد قبل العلم حر**) أي : لظنه

---

(١) المحرر (٢/ ٩٩٣) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٧) .

(٢) مختصر البويطي (ص : ٤٠٨) .

(٣) الأم (٦/ ١١٧) .

(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (والرجوع به) .

وَعَلَى الْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْغَارِّ ، . . . .

الحرية ؛ كما لو وطىء أمة الغير على ظن أنها أمته أو زوجته الحرة ، ولا فرق بين أن يُجِيز العقد أو يفسخ إذا خيَّرناه ، ولا بين أن يكون الزوج المغرور حراً أو عبداً ؛ لاستوائهما في الظن ، **والمشهور** : أنه ينعقد حراً .

وقوله : (**وصححناه**) قيد مضرّ ، فإن الولد حرٌّ صحَّحْنا النكاح أو أفسدناه ؛ للتعليل السابق ، قاله الزركشي ، والأولاد الحاصلون بعد العلم برقِّها . . أرقَّاء سواء كان المغرور عربيّاً أو غيره .

قوله : (**وعلى المغرور قيمته لسيدها**) أي : على المشهور ؛ لأن رقّ الأم يقتضي رق الولد ، وإنما انعقد حراً بظنه فكأنه فوَّت رقَّه على السيد ، **وقيل** : لا شيء عليه ؛ لأنه معذور ، **وعلى المشهور** : إن كان المغرور حراً . . فالقيمة مستقرّة في ذمته مأخوذة من ماله ، وإن كان عبداً . . تعلّقت بذمته **على الأظهر** .

وتعتبر القيمة يوم الولادة ؛ لأنه أول حالات إمكان التقويم .

تنبيه : يستثنى ما لو كان الزوج عبداً لسيدها ؛ كما لو كانت هي الغارة وكانت مكاتبة وقلنا : قيمة الولد لها ؛ كما قاله الرافعي في آخر المسألة الرابعة[1] ؛ لأنه لو غَرِم . . لرجع عليها .

واسَتثنى البارزي في « التمييز » : ما لو كان السيد أباً للزوج ، وليس كذلك ، فإن **الأصح** في (باب العتق) من « الشرحين » و« الروضة » : لزوم القيمة ؛ لأن الغرور أوجب انعقاده حراً ولم يملكه السيد حتى يعتق عليه ، فأشبه سائر صور الغرور[2] ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويرجع بها على الغار**) أي : على المذهب ، **وقيل** : فيه القولان

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٥٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٧١) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٢١ـ ٤٢٢) .

وَالتَّغْرِيرُ بِالْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، . . . .

في الرجوع بالمهر ، وإذا قلنا بالرجوع ، وإنما يرجع إذا غرم ؛ كالضامن **على الصحيح** .

قوله : (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) أي : لأنه إذا قال : هي حرة ، أو قال : زوَّجْتها على أنها حرة . . عَتَقت ، قاله الرافعي[(١)] .

قال ابن الرفعة : وهو يفهم أنه صريح في إنشاء العتق به ، وفيه نظر إن لم يقصد به الإنشاء ؛ لأن هذه صيغةُ وصْفٍ لا إنشاءٍ ، وقد يكون الوصف صحيحاً إن سبقته الحرية ، وقد لا يكون إن لم تسبقه ؛ فكيف يجعل إنشاء[(٢)] ، قال السبكي : **هو بحث صحيح** .

وقال في « المهمات » : يتصور من السيد فيما : لو كان اسمها حرّة ، أو كانت مرهونة ، أو جانية وهو معسر ، فزوَّجها بإذن المرتهن وشرَط حريتها ، أو أراد بالحرية العفة عن الزنا . . فإن ذلك صارف عن العتق[(٣)] ، وزاد في « التنقيح » خامسة وهي : ما إذا كان مالكها سفيهاً وزوَّجها بإذن وليّه .

قوله : (بل من وكيله أو منها) وفيهما صور الشافعي الغرور[(٤)] ، وقد يكون منها ومن الوكيل جميعاً .

قوله : (فإن كان منها . . تعلق الغرم بذمتها) يعني : تُطَالب به إذا عَتَقتْ ، ولا يتعلق بكسبها قطعاً ، ولا برقبتها **على الصحيح** ، وإن كان منها ومن

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٥١) .

(٢) قاله في « المطلب » كما في « عمدة المحتاج » (١١/ ٦٥) .

(٣) المهمات (٧/ ١٤٠) .

(٤) الأم (٦/ ١١٧) ، (٦/ ١٢٠) .

وَلَوِ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ .

وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ، . . .

الوكيل . . **فالأصح** : أنه يرجع بالنصف على الوكيل في الحال ، وبالنصف عليها إذا عَتَقَتْ .

قوله : (ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية . . فلا شيء فيه) لأن قيمته تعتبر عند الوضع ، فإذا خرج ميتاً . . لم يكن له قيمة في ذلك الوقت فلا يقابل بالضمان ، وإن خرج ميتاً بالجناية . . فعلى عاقلة الجاني الغرّة ، ثم إن كان هو الواطىء . . لم يَرِثْها ؛ لأنه قاتل ، وإن كان[1] أجنبياً . . فهي للواطىء ؛ لأنه أبوه ووارثه ، ولا شيء للسيد منها لخروجه ميتاً ، قاله الزركشي .

قوله : (ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق . . تخيرت في فسخ النكاح) ثبوت الخيار في كامل الرقّ مجمَع عليه ، **والأصل فيه** : حديث بريرة[2] ، أجمع أهل النقل على أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّرها ، وأنها اختارَتْ نفسها .

ولم يختلف الأصحاب في أن المبعض كالرقيق في ذلك .

وفهم من كلامه : أنها إذا عتَقَت تحت حر لا خيار لها ، وهو كذلك عندنا ؛ لأن الراجح أن زوج بريرة كان عبداً[3] ، ولأن الكمال الحادث لها حاصل فيه فأشبه : ما إذا أسلمت كتابية تحت مسلمٍ لا يثبت لها خيار .

ويستثنى : ما لو أعتقها مريض قبل الدخول وهي ثلث ماله بالصداق . . فلا

---

(١) أي : الجاني .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٥٨) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) كما في « البخاري » (٥٢٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه كان عبداً . وراجع « تحفة المحتاج » (٧/ ٧٣٩) ، و« النجم الوهاج » (٧/ ٢٥٩) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ؛ فَإِنْ قَالَتْ : جَهِلْتُ الْعِتْقَ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ غَائِباً ، . . . .

خيار لها ؛ لأنها لو فسَختْ . . سقط مهرها ، فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تَعْتِقُ كلُّها ؛ فلا يثبت الخيار[١] .

قوله : (والأظهر : أنه على الفور) أي : كخيار العيب في البيع .

والثاني : يمتدُّ ما لم يمسّها أو تختاره ؛ لأن بريرة كان زوجها يطوف ويترضاها ويتشفَّع إليها فلم تختره ، واختاره السبكي وغيره ، روى أبو داود عن عائشة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خيَّر بريرةَ قال لها : « **إِنْ قَرِبَكِ . . فَلاَ خِيَارَ لَك** »[٢] .

والثالث : يمتدُّ إلى ثلاثة أيام من حين العلم بالخيار ، **وقيل** : إن خيارها مقدَّر بالمجلس .

قوله : (فإن قالت : جهلت العتق . . صدقت بيمينها إن أمكن) يعني : إذا قلنا بالفور وتمكَّنت ولم تفسخ ، أو بالثاني ومكنت من الوطء ووطىء ثم ادَّعت الجهل بالعتق . . صدّقت بيمينها إن أمكن (بأن كان المعتق غائباً) لأن ظاهر الحال يشهد بصدقها ، وإن كذَّبها ظاهرُ الحال ؛ بأن كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها . . فالمصدّق الزوج ، **هذا هو المذهب** ، **وقيل** : في المصدق قولان مطلقاً .

وعبارة « المحرر » : إن لم يكذبها ظاهر الحال[٣] ، **وهي أحسن** ، **فيحمل**

---

(١) والمسألة في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٦٠) بشيءٍ من البَسْط ، فراجعها .

(٢) سنن أبي داود (٢٢٣٦) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤٣٩٩) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) المحرر (٢/ ٩٩٥) .

وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : جَهِلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، وَبَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ الْمُسَمَّى ، . . . .

كلام الكتاب على أن المراد : الإمكان القريب .

قوله : (**وكذا إن قالت : جهلت الخيار به في الأظهر**) يعني : إن قالت : جهلت أن العتق مثبت للخيار . . **فالأظهر** : أنها تصدّق ؛ لأن الأصل عدم العلم والخيار في النكاح خفيٌّ حتى لا يعلمه إلا الخواص .

والثاني : لا تصدق ويبطل الخيار ؛ كالمشتري إذا قال : لم أعلم أن العيب يثبت الخيار في البيع .

وقال الغزالي : لو ادّعت الجهل ؛ بأن الخيار على الفور مع علمها بثبوت أصل الخيار لم تُعْذر[1] .

ونقل الرافعي عن العبادي : أنها إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطَتْ أهلَه . . لم تعذر ، وإن كانت حديثة العهد أو لم تخالط أهله . . فقولان[2] .

قوله : (**وإن فسخت**[3] **قبل وطء . . فلا مهر**) لارتفاع العقد ، ولا فرق بين أن يكون المسمَّى صحيحاً أو فاسداً ، أو لا مسمّى أصلاً ، وكذا لا متعة .

وليس للسيد أن يمنعها من الفسخ وإن كان المهر له لا لها ؛ لأن الفسخ حق ثبت لها لرفع الضرر عنها فلها أن تفعله وإن ترتَّبَ عليه سقوط حقّ السيد .

قوله : (**وبعده بعتق بعده . . وجب المسمى**) **صورة المسألة** : أمة تزوَّجت بعبدٍ ودخل بها ثم عَتَقَتْ فاختارت الفسخ . . فالمسمّى قد استقرَّ بالدخول المتقدم على العتق فلا يتغير حكمه .

---

(١) الوسيط (٣/ ١٧٩) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٦٠ـ ١٦١) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن فسخت) .

أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : الْمُسَمَّى ، وَلَوْ أُعْتِقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .

والضميران في قوله : (**بعده**) للوطء .

قوله : (**أو قبله . . فمهر مثل ، وقيل : المسمى**) **صورة المسألة** : أمة متزوّجة بعبدٍ فعَتَقَتْ ولم تعلم بالعتق حتى وطئت ثم علمت ففسخت . . **المذهب** : وجوب مهر المثل ؛ لأن سبب الفسخ قد تقدّم على الدخول فكأنه وجِد يومَ العقد ، ورجَّح جماعة قولَ : وجوب المسمى ، وسواء وجب مهر المثل أو المسمى فإنه للسيد ، قاله الرافعي[١] .

قوله : (**ولو أعتق[٢] بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة . . فلا خيار**) إذا أعتق بعضها والمعتق معسر بحيث لم يَسْر[٣] . . فلا خيار لها ؛ لبقاء نقصانها وجريان أحكام الرقّ عليها ، خلافاً للمزني ، ولو كوتبت أو دبّرت أو علق عتقها بصفة أو استولدت . . فلا خيار لها .

ولو عَتَق عبد تحته أمة . . فلا خيار له **على المشهور** ؛ لأن المعتمد الحديث[٤] ، وليس الرجل كالمرأة .

ولو عَتَقَا معاً . . فلا خيار ؛ لأن وقت عتقها كان حراً ، ولو عتق الزوج بعد عتقها وقبل فسخها حيث يكون الخيار باقياً . . **فالأظهر** : أنه يبطل خيارها ؛ لزوال الضرر .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٥٩) .

(٢) قوله : (ولو أعتق) كذا في النسختين ؛ (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ولو عتق) .

(٣) أي : لم يَسْر العتق إلى بعضها الآخر .

(٤) أي : حديث بريرة السابق آنفاً .

فصل

يَلْزَمُ الْوَلَدَ إِعْفَافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ . . . .

فروع : للزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ ، ويثبت خيار العتق للصبية والمجنونة ، ويتأخر إلى البلوغ والإقامة ، ولا يختار الوليّ لا فسخاً ولا إجازةً ؛ لأنه خيار شهوة وطبع ، وللزوج العبد أن يستمتع بها ويطأها ولا يبطل خيارها بذلك ، ويجب عليه نفقتها ، وبعد البلوغ والإفاقة لها الخيار ، وهل هو على الفور أو على التراخي ؟ فيه الخلاف في البالغة العاقلة ، ومن طلقت رجعياً وعتَقتْ في العدة . . لها الفسخ في الحال والتأخير ، ولا يبطل خيارها به ، وقد لا يراجعها فتبين بالطلاق .

(فصل[1])

[في الإعفاف]

(**يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور**) لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان : ١٥] وفي ترك الإعفاف تعريض للزنا ، وذلك لا يليق بحرمة الأبوّة ، وليس من المصاحبة بالمعروف ، ولأنه من حاجاته المهمة ، فيجب على الابن القيام به ؛ كالنفقة والكسوة ، **وقيل** : لا يجب .

وحيث وجب . . يستوي في لزومه الابن والبنت ، ويثبت للأب والأجداد من جهتي الأب والأم وإن علَوْا ، ويثبت للكافر **على الأصح** ، ولا يجب إعفاف الأب الرقيق .

ومن اجتمع له أصلان وقدر على إعفافهما . . وجب ، وإلا . . قدّم العصبة

---

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، أَوْ يَقُولَ : انْكِحْ وَأُعْطِيكَ الْمَهْرَ ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، . . . .

وإن بعد[١] **على الأصح** ، فإن استويا في العصوبة أو عدمها . . قدّم الأقرب[٢] ، فإن استويا . . أقرع[٣] **على الأصح** .

وتبع في التعبير بـ(**المشهور**) « الروضة »[٤] ، ولو عبّر بـ(النص) . . كان أحسن ؛ لأن المقابل مخرَّج[٥] .

قوله : (**بأن يعطيه مهر حرة ، أو يقول : انكح وأعطيك المهر ، أو ينكح له بإذنه ويمهر ، أو يملكه أمة أو ثمنها**) لأن كل واحدٍ منها يحصل به المقصود ، ولا يلزمه تسليم الصداق إليه وإقباضه إياه ، بل يقول : أنا أسوقه إلى الزوجة ، وإذا ملكه أمة . . لا بد أن تكون غير موطوءة له ؛ لتحلّ للأب .

ولا فرق بين أن تكون الحرة المنكوحة مسلمة أو كتابية . ولا يجوز أن يملّكه أو يزوّجه عجوزاً أو شوهاء[٦] ؛ كما ليس له أن يُطْعمه في النفقة طعاماً فاسداً لا ينساغ .

قال الزركشي : وإذا قال : انكح وأعطيك المهر . . فلا يلزمه ؛ أي : مهر نكح به ، وإنما يلزمه مهر المثل ، والزائد في ذمة الأب **على الظاهر** .

---

(١) كأبي أبيه على أبي أمّه . تحفة المحتاج (٧/ ٧٤٣) .

(٢) كأبٍ على جدٍّ ، وأبي أمّ على أبيه . تحفة المحتاج (٧/ ٧٤٣) .

(٣) كأبي أبي أم ، وأبي أمّ أمّ . تحفة المحتاج (٧/ ٧٤٣) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٥٤٥) .

(٥) قال في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٦٦) : (وعن ابن خيران تخريج قول : إنه لا يجب ، وبه قال أبو حنيفة والمزني ؛ لأنه من التلذذ ؛ كأكل الفاكهة والحلوى ، وكما أن الابن لا يجب إعفافه بالاتفاق) .

(٦) كعمياء وجذماء . تحفة المحتاج (٧/ ٧٤٤) .

ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا .

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي وَلاَ رَفِيعَةٍ .

وحكى السبكي عن الماوردي في المهر الذي يعتبر وجهين ؛ **أحدهما** : أقل صداق من تكافئه من النساء ، **والثاني** : مهر من يستمتع بها من جميع النساء[١] .

قوله : (**ثم عليه مؤنتهما**) يعني : مؤنة الأب والتي أعَفَّه بها ، والتثنية بخط المصنف ، وفي « المحرر » بلا تثنية[٢] ، قال السبكي : **وهي أحسن** ؛ لأن مؤنة الأب معروف حكمها من غير هذا الموضع[٣] .

قال الزركشي : **المراد بالمؤنة** : النفقة والكسوة ، وحكى الرافعي في (النفقات) عن البغوي : أنه لا يلزم الأدم[٤] ولا نفقة الخادم ؛ لأن فقدهما لا يُثْبت الخيار ، قال الرافعي : **وقياس قولنا** : إنه يتحمل ما لزم الأب . . وجوبهما ؛ لأنهما يلزمان الأب مع إعساره[٥] .

وعلم منه : أنه لا يلزم إلا مؤنة واحدة حتى لا يلزمه تزويج غيرها ، ولو كان له زوجتان . . لزمه واحدة فقط[٦] ، **وقيل** : لا يلزمه شيء .

قوله : (**وليس للأب تعيين النكاح دون التسري**) أي : ولا يرضى بالتسرِّي .

قوله : (**ولا رفيعة**) أي : ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين رفيعة المهر ؛

---

(١) الحاوي الكبير (١١/١٨٦) .
(٢) المحرر (٢/٩٩٧) .
(٣) راجع « تحفة المحتاج » (٧/٧٤٧) فيه توجيه لما أُورِد على المصنف .
(٤) أي : لزوجة الوالد .
(٥) الشرح الكبير (١٠/٧١) ، التهذيب (٦/٣٨٦) .
(٦) أي : إنفاق على واحدة فقط .

وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ . . فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ .

وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ .

لجمال أو شرف ؛ لأن الحاجة تندفع بدون ذلك ، (**ولو اتفقا على مهرٍ . . فتعيينها للأب**) لأن غرض الأب ظاهر ، ولا ضرر على الابن فيه .

قوله : (**ويجب التجديد إذا ماتت**) لبقاء الحاجة إلى الإعفاف (**أو انفسخ بردة**) أي : ردتها ، أما ردَّته . . فكطلاقه (**أو فسخه بعيب**) أي : بعيبها ، وكذا إذا انفسخ برضاع ، أو فسخت بعيبه ؛ كما لو دفع إليه النفقة فسرقت منه ، **وقيل** : لا يجب التجديد .

أما إذا كان الأب قد تزوّج وزالت الزوجية ثم احتاج . . وجب على الولد إعفافه ، ولا يجري هذا الوجه .

قوله : (**وكذا إن طلق بعذرٍ في الأصح**) كما في الموت ، وحكم الخلع حكم الطلاق .

والعذر : شقاق أو نشوز أو غيرهما .

والثاني : لا يجب التجديد ، فإن الأب قصد قطع النكاح .

وصرح « المحرر » بأنه إن طلق بغير عذرٍ . . لم يجب التجديد[1] ؛ لأنه المقصِّر والمفوِّت على نفسه ، واكتفى « المنهاج » بالمفهوم ، وفي هذه وجه أيضاً ؛ لأن الغزالي حكى أوجهاً ؛ **ثالثها** : التجديد إن كان عذر ، وإلا . . فلا[2] .

---

(١) المحرر (٢/ ٩٩٨) .

(٢) الوسيط (٣/ ١٨٦) .

وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ الْحَاجَةُ بِلاَ يَمِينٍ .

وإذا وجب التجديد ؛ فإن كانت بائنة . . لزم التجديد في الحال ، وإن كانت رجعية . . لم يجب إلا بعد انقضاء العدة .

وقال الزركشي : محل الخلاف إذا لم يكن مِطْلاقاً ، فإن كان . . لم يجب التجديد باتفاق الأصحاب ، قاله الإمام ، ثم أشار إلى احتمال فيه[١] ، حكاه ابن القطان وجهاً فقال : وإذا طلق . . أَعَفَّه ، فإن أَكْثر الطلاق . . فوجهان ؛ **أحدهما** : **يُعِفُّه** أبداً ، **والصحيح** : أنه ليس عليه ذلك ولكن يسرِّيه جارية ، وقال السبكي : يسرِّيه ويسأل الحاكم أن يحجُرَ عليه حتى لا ينْفُذ إعتاقه .

قوله : (**وإنما يجب إعفاف فاقد مهر محتاج إلى نكاح ، ويصدق إذا ظهرت الحاجة بلا يمين**) أما فقدان المهر . . **فالمراد به** : فقدان المهر أو ما يتوصل إليه به من المال ، فالقادر بماله لا يجب إعفافه ، وكذا الذي يستغني بكسبه ، ذكره الشيخ أبو علي ، وجزم به في « الشرح الصغير » .

ولو وجد قدر النفقة ولم يجد مؤنة الإعفاف . . وجب الإعفاف في **الأصح** ؛ للحاجة إليه ، ولو قدر على سرّية ولم يقدر على مهر حرة . . لم يجب إعفاف على **المتجه في « الشرح » و« الروضة »**[٢] .

وأما الحاجة إلى النكاح ؛ فإذا ظهرت . . صدّق بلا يمين ؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمَته ، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يضرّ به التعزّب ويشق عليه الصبر .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٢١٣) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٩١) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٤٦) .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ لا حَدٍّ ، . . . .

وعبارة « المحرر » و« الشرح » : (إذا أظهر الحاجة)(١) وبينها وبين عبارة « المنهاج » فرق كبير ، فإن ظهورها لنا يتوقّف على قرائن ، ولم يشترطها الرافعي ، وإظهاره يكفي فيه قوله وإن لم يترجَّح عندنا .

ولو احتاج إلى النكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض. . قال ابن الرفعة : يجب على الولد إعفافه ، قال : ويشبه أن يجيء فيه الخلاف ، قال السبكي : وهو صحيح إذا تعيَّنت الحاجة إليه ؛ لكنه لا يسمى إعفافاً .

قوله : (**ويحرم عليه وطء أمة ولده**) أي : بالإجماع ؛ لأنها لا زوجة ولا ملك يمينه .

وعدل المصنف عن تعبير « المحرر » بالابن(٢) إلى الولد ؛ ليشمل أمة البنت والأحفاد .

قوله : (**والمذهب : وجوب مهر لا حد**) أي : سواء كانت موطوءة الابن أم لا ؛ لشبهة الملك ، **ومعناه** : أن ملك الولد يُشْبه ملكَ الأبِ ، وفي حدِّ الأب بوطء موطوءة الابن. . قولان مبنيان على القولين في وطئه جارية نفسه المحرّمة عليه بنسب أو رضاع فسوّوا بين الملك وشبهة الملك في ذلك ، **والأصح** : لا حدّ فيهما ، **والثاني** : يجب الحد ؛ لأنها لا تحل له بحال .

وإذا وطيء جارية الابن التي لم يطأها . . **فالمشهور** : أنه لا حدَّ ، **وفي قول مخرّج** : يجب .

ومن ذلك يأتي في حد الأب بوطء جارية ولده ثلاثة أقوالٍ ؛ **أصحها** :

---

(١) المحرر (٢/ ٩٩٩) ، الشرح الكبير (٨/ ١٩١) .
(٢) المحرر (٢/ ٩٩٩) .

. . . .

لا يحد ، **والثاني** : يحد في الموطوءة دون غيرها ، **والثالث** : يحد مطلقاً ، وهو الحاصل من المنصوص مع المخرّج ، وقول « المنهاج » : (المذهب) يحسن أن يكون في مقابلته[١] ، وقول « المحرر » : (**الأصح**)[٢] أحسن ؛ لأنه في مقابلة القولين .

وعلى المذهب : يجب المهر للولد على الأب[٣] ، فإن كان موسراً . . أخذ منه ، وإن كان معسراً . . بقي في ذمته **على الصحيح** .

والأصح : أنه يعزَّر ؛ للمعصية ، وكما يسقط الحد ويجب المهر . . تثبت حرمة المصاهرة ؛ فتحرم الجارية على الابن أبداً ، ويستمر ملكه عليها إذا لم يحصل من الأب إحبال ، ولا شيء على الأب بتحريمها عليه ؛ لأن الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم ؛ لأن المالية باقية ، وله تزويجها وتحصيل المهر .

وقال الروياني : في « التجربة »[٤] : الخلاف في الحد إذا لم يكن الابن استولدها ، وإن كان . . وجب الحد قطعاً ، حكاه عن الأصحاب ؛ لأنه لا يتصوّر أن يملكها بحال ، فإن أوجبنا الحد على الأب . . لم تحرم الجارية

---

(١) أي : في مقابلة الثالث .

(٢) المحرر (٢/ ٩٩٩) .

(٣) الوسيط (٣/ ١٧٩) .

(٤) وفي (أ) : (وقال الروياني وفي « التجريد ») ، وفي (ب) : (وقال الروياني في « التجريد ») ، وصحّحناه من « الشرح الكبير » (٨/ ١٨٧) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٥٤٢) ، و« عمدة المحتاج » (١١/ ٨٣) لابن الملقن ، وفي « عجالة المحتاج » له (٣/ ١٢٨٦) : (وقال الروياني في « البحر » : الخلاف. . .) ، وهو يؤيد أن قائله الروياني إما في « التجربة » وإما في « البحر » ، وليس له كتاب اسمه « التجريد » ، والله أعلم .

فَإِنْ أَحْبَلَ. . فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةَ الابْنِ. . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةَ الأَبِ ، وَإِلاَّ. . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ،

على الابن ، ويجب المهر إن كانت مكرهة ، وإن كانت طائعة. . لا يجب في **الأصح** .

وعلى القول بالوجوب إذا وطئها في مجالس. . يتكرر ولا يتداخل ؛ لأنه حق آدمي ، ولا خلاف أنه إذا وطئها وطأةً واحدة. . لا تتكرر مهرها بتكرر الإيلاجات ، ولو وطئها في مجلسٍ مراراً. . فوجهان ، قاله القاضي حسين .

قوله : (فإن أحبل. . فالولد حر نسيب) كما لو وطىء جارية أجنبيّة بشبهة[1] ، وهذا إذا قلنا : لا حد **وهو الصحيح** أما إذا قلنا بوجوب الحد. . فالولد رقيق غير نسيب .

قوله : (فإن كانت مستولدة الابن. . لم تصر مستولدة الأب)[2] أي : بلا خلافٍ ؛ لأنها لا تقبل النقل .

قوله : (وإلا. . فالأظهر : أنها تصير) أي : مستولدة للأب ؛ للشبهة التي اقتضت انتفاء الحد ووجوب المهر ، **والثاني** : لا تصير ؛ لأنها ليست ملكاً له وقت الإحبال فصار كما لو استولد جارية بنكاح .

وأظهر الطرق : طرد القولين : سواء كان موسراً أو معسراً ، والتفريع على عدم الحد ، **وهو المذهب** .

قوله : (وأن عليه قيمتها مع مهر) أي : إذا قلنا تصير أم ولد للأب. . يجب عليه قيمة الجارية مع المهر ؛ كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية

---

(١) وفي (أ) : (جارية بشبهة) ، وفي بعض الشروح : (جارية أجنبيٍّ بشبهة) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (مستولدة للابن. . لم تصر مستولدة للأب) .

لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الأَصَحِّ .

المشتركة يجب عليه نصف القيمة مع نصف المهر ؛ لأنهما وجبا بسببين مختلفين ؛ فالمهر بالإيلاج ، والقيمة بالاستيلاد .

والثاني : لا تلزمه القيمة .

وإذا اختلفا في القيمة . . فالقول قول الأب الغارم ، **وقيل** : على قولين .

قوله : (**لا قيمة ولد في الأصح**) بناء على أن ملك الأم ينتقل إلى الأب قبيل العلوق أو معه ؛ لأنها وضعته بعد كونها أم ولدٍ ، فإن قلنا بعده . . وجبت قيمة الولد ، **وقيل** : إن أثبتنا الاستيلاد . . لم تجب قيمة الولد ، وإلا . . وجبت .

قال الزركشي : الخلاف فيما إذا انفصل حياً ، فإن انفصل ميتاً . . فلا شيئاً قطعاً ، وإن انفصل بجناية . . فينبغي أن يجيء فيه ما سبق في المغرور ، وقال : خصّ الماوردي الخلاف بما إذا وضعته قبل دفع قيمتها ، فإن وضعته بعد الدفع . . فلا يلزم قيمته قطعاً ؛ لأنها بدَفْع القيمة قد استقرَّت له أم ولد فصارت واضعة له في ملكه[(١)] .

فرع : لو كان الأب المستولد رقيقاً . . فلا حد عليه ، ولا تصير أم ولد له ؛ لأنه لا يملك ، والولد نسيب ، وفي حريته وجهان ، قال الزركشي : في « تعليق القاضي الحسين » : أن **الصحيح** : المنع ، وقيمته في ذمته إلى أن يعتق ، والمهر يتعلَّق برقبته إن كانت مكرهة ، وإن طاوعته فهل يتعلق برقبته أو بذمته ؟ قولان ؛ كما لو وطىء العبد أجنبيةً بشبهة .

ولو كان الأب المحْبِل مكاتباً . . ففي ثبوت الاستيلاد وجهان .

---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ١٨٣) .

وَنِكَاحُهَا ، . . . .

ولو كان مبعّضاً . . لم يثبت الاستيلاد ويكون نصفه حراً ، وفي نصفه الآخر وجهان ، قال البغوي : إن قلنا : إنه حر أيضاً . . فعليه كمال قيمة الولد ، نصفها في كسبه ونصفها في ذمته ، وإن قلنا : نصفه الآخر رقيق . . فعليه قيمة نصفه في كسبه(١) .

فرع : وطىء مكاتبة ابنه وأولدها . . ففي مصيرها مستولدة الأب وجهان ؛ **أحدهما** : لا ؛ لأنها لا تقبل النقل ، وبه قطع الهروي ، **والثاني** : نعم ؛ لأنها تقبل الفسخ ، **وهو أصح عند البغوي**(٢) .

فرع : أولد الأب جارية ابنه المتزوجة بغيره . . ففي ثبوت الاستيلاد القولان ، ويستمر النكاح ، فإن أثبتناه . . فهو كما لو استولدها سيدها ، ولا يجوز للزوج غشيانها في مدة الحمل .

فرع : وطء الابن جارية الأب . . كوطء الأجنبي ؛ فإن كان بشبهة بأن ظنَّها أمته أو زوجته الحرة . . فالولد حرّ وعليه قيمته للأب ، وإن ظنّها زوجته الرقيقة . . انعقد الولد رقيقاً ، ثم عتق **على الجديد** ، ولا يجب على الابن قيمته ، وإن وطئها عالماً بالتحريم . . فزنا يتعلق به الحد ، ويلزم الابنَ المهرُ إن كانت مكرهة ، وإلا . . فلا **في الأصح** ، ولو أتت بولدٍ . . فهو رقيق للأب ، ولا يعتق عليه ؛ إذ لا نسب .

قوله : (**ونكاحها**)(٣) هو مرفوع عطفاً(٤) على (وطء) أي : ويحرم على

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٣٢) .

(٢) التهذيب (٥/ ٣٣١) .

(٣) وفي هامش « المنهاج » المطبوع : (ويحرم عليه نكاحها) .

(٤) وفي (ب) : (عطف) .

فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ .

الحر نكاح جارية ابنه ، أوجبنا الإعفاف أو لم نوجبه ، خاف العنت أو لم يخف على ما قطع به الجمهور ، **وقيل** : قولان بناء على وجوب الإعفاف ، إن لم نوجبه . . جاز للأب أن يتزوج جارية ابنه ، وإلا . . فلا ؛ لاستغنائه بمال ابنه .

أما إذا كان الأب رقيقاً . . فله أن ينكح جارية ابنه ؛ لأنه لا يجب إعفافه ولا نفقته ، وإذا استولد الرقيق جارية ابنه . . لم تصر أم ولد .

قوله : (**فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة . . لم ينفسخ النكاح في الأصح**) يعنِي : إذا نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة ، ثم ملكها الابن والأب بحيث لا يحل له ابتداء نكاح الأمة . . لم ينفسخ نكاحه **على الأصح** ؛ لأن الأصل في النكاح الثابت : الدوام ، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء ، **والثاني** : ينفسخ ؛ كما ينفسخ إذا نكح جارية غيره ثم ملكها .

قال الزركشي : الوجهان مفرّعان على أن الأب لا ينكح أمة ولده ، فإن قلنا : ينكحها . . لم ينفسخ جزماً .

وأُجرِي الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق هل ينفسخ النكاح ؟ فإن قلنا : لا ينفسخ أو جوزنا له أن ينكح جارية ابنه ابتداء فأولدها . . قال الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو علي والبغوي : لا تصير أم ولدٍ ؛ لأنه رضي برق الولد حين نكحها[١] ، وعن الشيخ أبي محمد وإليه ميل الإمام : أنه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح[٢] .

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٣٢) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢١٦) .

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ .

فصل

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ ، . . . . . .

قوله : (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لأن للسيد في رقبة المكاتب وما في يده شبهة الملك فيمتنع عليه نكاحها ، وإذا أولد أمة مكاتبه . . صارت أم ولدٍ للسيد .

قوله : (فإن ملك مكاتب زوجة سيده . . انفسخ النكاح في الأصح) لأن تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلّق الأب بمال الابن ؛ فحدوث ملك المكاتب يقرُب مما إذا ملك زوجة نفسه .

والثاني : لا ينفسخ ، وبه قال أبو سعد الهروي ، واقتضى كلام المتولي : ترجيحه .

فرع : يجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع ، ونكاح جارية أبيه وأُمِّه قطعاً ؛ لعدم وجوب الإعفاف .

(فصل[١])

[في نكاح الرقيق]

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة[٢] في الجديد) لأن الإذن إنما يدل على التمكين وليس فيه تصريح بالتزام ، **وفي القديم** : يصير بالإذن ضامناً ؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام ، وليس فيه تخصيص الكسب فلا يفترق

---

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .
(٢) وفي (أ) : (ولا نفقة) .

وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ . . . .

الحال بين مال ومال . **وعلى القديمِ الأصحُّ** أن الوجوب يلاقي العبد ويتحمل عنه السيد ، ويترتّب عليه أن المطالبة تتوجّه عليهما جميعاً ، ويصح إبراء العبد ، ويبرأ به السيد .

والأكثرون أطلقوا القولين مكتسباً كان العبد أو غير مكتسب ، مأذوناً كان أو محجوراً في المهر والنفقة جميعاً .

وعلى الجديد : لا مطالبة على السيد إلا بالتمكين من الاكتساب في الكَسُوب ؛ كما سيأتي[١] .

ولو أذن بشرط الضمان . . لم يلزمه ، ولو ضمن قبل العقد . . كان ضمان ما لم يجب ، ولو ضمن بعد العقد . . صح في المهر المعلوم دون النفقة ، وهو في جميع ذلك ؛ كضمان الأجنبي .

قال السبكي : لو قال المصنف : (لا يضمن بإذنه في نكاح عبده) . . كان أحسن ؛ لأن هذه يتسلّط النفي فيها على الضمان بالإذن ، فهو نفي لأَنْ يكون الإذن سبباً للضمان ، وهو المقصود ، وعبارته محتملة لهذا ، ولأن يكون الإذن سبباً لنفي الضمان ، وليس بمقصودٍ .

قوله : (**وهما في كسبه**) يعني : إن كان مكتسباً ؛ لأنهما من لوازم النكاح ، فالإذن في النكاح إذن في صرف مكاسبه إلى مؤوناته ، **والأصح** : أنه يتعلق بذمة العبد أيضاً .

قوله : (**بعد النكاح**) أي : الذي يكسبه بعد النكاح ، فهو ظَرْف للكسب ، فالأكساب الحاصلة قبل النكاح وإن كانت باقية خاصة بالسيد ؛ لأن الإذن لم يتناولها .

---

(١) أي : آنفاً .

الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ .

فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي تِجَارَةٍ . . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الأَصَحِّ .

ويستثنى من إطلاقه : ما لو كان المهر مؤجلاً . . فإنه يصرف مما يكتسبه بعد حلول الأجل لا من المكتَسَب قبله .

قال الرافعي : وطريق الصرف إلى المهر والنفقة : أن ينظر في الحاصل كلَّ يوم ، فيؤدي منه النفقة : إن وَفَى بها ، فإن فضل شيء . . صرف إلى المهر ، وهكذا كل يوم حتى يتمّ المهر ، فإذا تمَّ . . صرف الفاضل عن النفقة إلى السيد ولا يدخر للنفقة[١] .

وإذا كان له كسب لا يكفي . . فحكم التكملة حكم حال عدم الكسب .

قوله : (**المعتاد والنادر**) يعني : الكسب المعتاد ؛ كالاصطياد والاحتطاب وما يحصله بصنعة ، والكسب النادر ؛ كالحاصل بهبة أو وصيةٍ ، **وقيل** : لا يتعلقان بالأكساب النادرة ؛ بناء على أنها لا تدخل في المهايأة .

قوله : (**فإن كان مأذوناً له في تجارة . . ففيما بيده من ربح**) لأن الربح كسبه ، **والأصح** : أنهما يتعلقان بجميع الربح الحاصل في يده قبل النكاح والحادث بعده ، **وقيل** : لا يتعلقان إلا بالحادث بعده ، وإطلاق « المحرر »[٢] و« المنهاج » يقتضي في المأذون المكتسب : أنهما يتعلقان بالربح والكسب جميعاً ، قال السبكي : **وهو الظاهر** ، فإنه قد لا يكفي أحدهما فيكمَّل من الآخر .

قوله : (**وكذا رأس مال في الأصح**) لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه ؛ فكان

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٠٢) .

(٢) المحرر (٢/ ١٠٠١) .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ . . فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى السَّيِّدِ .

كدين التجارة ، **وقيل** : لا يتعلق ؛ كسائر أموال السيد .

وهذا كله في المهر الذي تناوله الإذن ، فإن قدّر السيد مهراً فزاد العبد . . فالزيادة في ذمته ، لا تتعلق بذمة السيد ولا بالكسب ولا بالربح .

قوله : (وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له . . ففي ذمته) أي : على الأظهر ، يطالب به إذا أُعْتِق ؛ لأنه دين وجب برضا المستحق ، فهو كما لو استقرض شيئاً أو أتلفه .

قوله : (وفي قولٍ : على السيد) لأن الإذن في النكاح لمن هذا حاله التزام للمؤونات .

قال السبكي : تردّد الرافعي في « **الشرح** » في كون الخلاف قولين أو وجهين[١] ، وجزم في « المحرر » بأنهما قولان[٢] ، وتبعه « المنهاج » .

والظاهر : أنهما غير القولين المصدر بهما[٣] ، وقال الزركشي : **الظاهر** : أنّهما القولان الأولان ، حكاه الماوردي قولين وخصّها بالمهر ، وقال : إنه في النفقعة ؛ كالمعسر الحر[٤] .

وقال الزركشي : هذا إذا رضيت بالمقام معه إلى أن يعتق ويوسر ، فإن لم ترض . . فلها الفسخ إن جهلت الحال .

قال : **وشمل إطلاقه** : ما لو كان مكتسباً حالة العقد ثم طرأ ما يمنعه . .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٠٢) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٠١) .
(٣) أي : غير القولين المتقدمين الجديد والقديم . تحرير الفتاوي (٢/ ٦١٠) .
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٨٢) .

وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الاسْتِمْتَاعُ .

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ . . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاسْتِمْتَاعِ ، . . . .

وقد صرّح الإمام فيه بطرد القولين[١] .

قوله : (**وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع**) يعني : وإن تضمّن منعه من الاستمتاع ؛ لأنه مالك لرقبته فيتقدم حقه ، ثم للعبد أن يسافر بزوجته معه ، خلافاً لما أفهمه ، قال البغوي : ويكون الكراء في كسبه[٢] ، قال الماوردي : وعليه تخليته حينئذ ليلاً للاستمتاع كالحضر[٣] .

فإن لم تخرج الزوجة معه أو كانت رقيقة فمنَعَها سيدها . . سقطَتْ النفقة ، وإن لم يطالبها الزوج بالخروج . . فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها ، فإن لم يفعل . . ففيما يغرمه لمدة السفر الخلاف فيما يغرمه إذا استخدمه في الحضر .

وكلام المصنف يوهم : أن له المسافرة به وإن لم يتكفل المهر والنفقة ؛ لاقتصاره على اشتراط التكفل في الاستخدام نهاراً إذا لم يسافر به ، والحكم في الحالين سواء ، كما قاله الرافعي وغيره[٤] .

قوله : (**وإذا لم يسافر . . لزمه تخليته ليلاً للاستمتاع**) لأنه مقصود النكاح ، ولاقتضاء العرف ذلك ؛ كما يلزمه تخليته في أوقات راحته ، وأكله وشربه ، ويعتبر في التخلية العادة في الفراغ من الخدمة ؛ كما نصّ عليه في « الأم »[٥] ، قاله الزركشي .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٦٤) .
(٢) التهذيب (٥/ ٢٧٢) ، وفيه : (وكراء مركبها في كسبه) .
(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٨٩) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٢٠٤) .
(٥) الأم (٦/ ١١٦) .

وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَاراً إِنْ تَكَفَّلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا ، وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ .

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِئَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، . . . .

قوله : (**ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة**) **والمراد** : التزامهما وأداؤهما ؛ لأن حق المهر والنفقة متعلق بالكسب ، وللسيد بالالتزام منعه والتسلط عليه .

وعَدَّى المصنفُ (تكفّل) بنفسه فقال : (المهر) بغير باء ، وفي « المحرر » بالباء[(١)] .

قوله : (**وإلا . . فيخليه لكسبهما**) لأنه أحال حقوق النكاح على الكسب فوجبت التخلية .

قوله : (**وإن استخدمه بلا تكفل . . لزمه الأقل من أجرة مثل وكل المهر والنفقة ، وقيل : يلزمه المهر والنفقة**) الوجهان متفقان على وجوب الغرم عليه باستخدامه ، **ووجهه** : أنه لما أذن في النكاح فكأنه أحال المؤن على كسبه ، فإذا فوّته . . طولب بها من سائر أمواله .

وعلى الوجهين في المراد بالنفقة وجهان : **الصحيح** : نفقة مدة الاستخدام .

وإن استخدمه أجنبي . . لم يلزمه إلا أجرة المثل ؛ لأنه لم يوجد منه إلا الإتلاف .

قوله : (**ولو نكح فاسداً ووطىء . . فمهر مثل في ذمته**) لأنه وجب برضا

---

(١) المحرر (٢/١٠٠٢) .

وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ .

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . اسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، . . . .

المستحق (**وفي قول : في رقبته**) لأن الوطأ إتلاف فبدله يتعلق بالرقبة ؛ كديون الإتلافات ، ولا حد عليه للشبهة .

قال الزركشي : الخلاف فيما إذا أمكنته برضاها وهي مالكة أمرها ، فلو تزوج بحرة ووطئها مكرهة أو نائمة . . تعلّق برقبته قولاً واحداً ، ذكره صاحب « الكافي » .

وفي « الروضة » : لو نكح بالإذن نكاحاً صحيحاً ، ولكن فسدت التسمية . . قال الصيدلاني : يتعلق مهر المثل بالكسب قطعاً[1] ، وزاد الزركشيُّ : الإمام[2] .

والقولان فيما إذا كان الفساد ؛ لجريان النكاح بغير إذن السيد ، أو أذن له في النكاح فنكح فاسداً ووطىء وقلنا **بالأصح** : أن الإذن مختص بالنكاح الصحيح ؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إليه .

أما إذا نكح أمة دون إذن سيدها ووطئها . . فطريقان ؛ **أحدهما** : القطع بأن مهر المثل يتعلق بالرقبة ، **والثانية** : طرد القولين ، وقال الفُوراني : إنه قول عامة الأصحاب .

قوله : (**وإذا زوج أمته . . استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً**) لأن السيد يملك من أمته منفعة الاستخدام ومنفعة الاستمتاع ، فإذا زوجها عقد على منفعة الاستمتاع وبقيت الأخرى . . فله أن يستوفيها في وقتها وهو النهار ، كما إذا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥٥٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٦٩) .

وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الأَصَحِّ .

اجر أمة يسلمها للمستأجر نهاراً ويمسكها ليلاً ؛ لاستيفاء المنفعة الأخرى .

وتسليم المزوجة بالليل بعد الفراغ من الاستخدام بحكم العادة ، صرح به ابن الصباغ هنا ، والقاضي أبو الطيب في (النفقات) ، ونصّ في « البويطي » على أن وقته مضي الثلث الأول من الليل[١] ، واستحسن السبكي تحكيم العادة في ذلك .

وفهم من كلامه : أنه لا يلزمه تسليمها للزوج ليلاً ونهاراً ، وهو كذلك ، لكن لو سامح السيد فسلمها ليلاً ونهاراً . . فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة ، اتفقوا عليه ؛ لأن عقد النكاح يوجب النفقة إذا اتصل بالتمكين التام وقد وجد .

قوله : (**ولا نفقة على الزوج حينئذ في الأصح**) لأنه لم يوجد التسليم التام .

والثاني : يجب شطر النفقة ؛ توزيعاً لها على الزمان .

والثالث : يجب تمام النفقة ؛ لأنه وجد التسليم الواجب ، ويروى عن المزني[٢] ، قال الزركشي : ونص « البويطي » يقتضيه[٣] .

وأُجْري الوجهان الأولان فيما إذا سلّمت الحرة نفسها ليلاً واشتغلت عن الزوج نهاراً ، قال في « الروضة » : **الصحيح** : الجزم في الحرة بأنه لا يجب شيء في هذه الحال ، وأما المهر . . **فقيل** : لا يجب تسليمه ؛ كالنفقة ،

---

(١) مختصر البويطي (ص : ٤٧٥) .

(٢) أي : في « المنثور » كما في « النجم الوهاج » (٧/ ٢٨٢) .

(٣) مختصر البويطي (ص : ٤٧٤ـ ٤٧٥) .

وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : تَخْلُو بِهَا فِيهِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا . . . .

وقيل : يجب ، وصححه من « زوائده »[١] ؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل .

قوله : (**ولو أخلى في داره بيتاً وقال للزوج : تخلو بها فيه . . لم يلزمه في الأصح**) لأن الحياء والمروءة يمنعانه دخول دار غيره ، **وعلى هذا** : فلا نفقة على الزوج ؛ كما إذا قالت الحرة : ادخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك .

والثاني : يلزم الزوج إجابة السيد ، وعلى هذا يلزمه النفقة ، **وعلى الأول** : لو كانت محترفة فطلب الزوج أن يحترف للسيد في بيته . . لم يُجَبْ في **الأصح**[٢] .

والخلاف في مسألة الكتاب في « الروضة » و« أصلها » قولان[٣] ، لكنه تبع « المحرر »[٤] .

قوله : (**وللسيد السفر بها**) لأنه مالك رقبتها فيقدَّم جانبه على جانب مالك المنفعة .

وكلامه يفهم : أنه ليس للزوج السفر بها منفرداً إلا بإذن السيد ، وقد صرح

---

(١) روضة الطالبين (٥/٥٤٩) ، قوله آنفاً : (الصحيح : الجزم . . .) إلخ أيضاً من « زوائده » .

(٢) عبارة « النجم الوهاج » (٧/ ٢٨٢) : (. . . فقال الزوج : دعوها تحترف للسيد في بيتي وسلموها ليلاً ونهاراً . . لم يجز) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٥٤٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٩٥) .

(٤) المحرر (٢/ ١٠٠٢_١٠٠٣) .

وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ .

به الرافعي في (كتاب الرهن) لما فيه من الحيلولة بينها وبين سيدها(١) ، وذكره في « الروضة » هنا زيادةً(٢) .

قوله : (وللزوج صحبتها) أي : إذا سافر السيد بها . . لم يمنع الزوج من مصاحبتها ، وعليه النفقة حينئذ ، وإذا لم يسافر معها . . لم يكن عليه نفقتها ، ولا يكلَّف أن يسافرَ معها ويُنْفِقَ عليها .

وأما المهر ؛ فإن كان دخل بها . . فقد استقر وعليه تسليمه ، وإن لم يدخل . . لم يلزمه تسليمه ، وإن كان قد سلّمه . . فله أن يستردَّه .

قوله : (والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول . . سقط مهرها ، وأن الحرة لو قتلت نفسها ، أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت . . فلا كما لو هلكتا بعد دخول) أشار إلى أن هلاك المنكوحة بعد الدخول لا يُسْقِط شيئاً من المهر حرة كانت أو أمة ، سواء هلكت بموت أو قتل ، فأما إذا هلكت قبل الدخول ؛ بأن قتل السيد أمته المزوّجة . . **فالنص في « المختصر »** : أن لا مهر(٣) ، ونص في « الأم » في الحرة إذا قتلت نفسها لا يَسْقُط شيء من المهر .

وللأصحاب طريقان ؛ **أشهرهما** : طرد القولين فيهما ، **أظهرهما في قتل**

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٣) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٥٤٨) .
(٣) مختصر المزني (ص : ٢٣٣) .

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ .

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

السيد لها أو قتل نفسها : سقوط المهر ؛ لانقطاع النكاح قبل الدخول من جهة المستحق فأشبه الردة قبله .

ثم الحرة إذا ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي . . لم يسقط مهرها قطعاً ، وكذا لو قتلت نفسها **على المذهب** .

وأما الأمة ؛ فإن قتلها سيدها أو قتلت نفسها . . سقط **على المذهب وهو نصّه** ، وإن ماتت أو قتلها الزوج أو أجنبي . . لم يسقط **على الصحيح** .

قوله : (**ولو باع مزوجة . . فالمهر للبائع**) لا خلاف في جواز بيع الأمة المزوجة ، ولا ينفسخ به النكاح بلا خلافٍ عندنا ؛ لحديث بريرة[1] ، وإذا باعها . . فالمهر للبائع ؛ لأنه حصل في ملكه سواء كان مسمّى صحيحاً أو مسمّى فاسداً ، وسواء أَجَرَى الدخول قبل البيع أم بعده ؛ لأنه وجب بالعقد والعقد في ملك البائع .

قوله : (**فإن طلقت قبل دخول . . فنصفه له**) أي : للبائع ؛ لأنه ملكه بالعقد المتقدم في ملكه ، وهذا في النكاح الصحيح ، فلو زوّجها تزويجاً فاسداً ، ثم باعها ووطئها الزوج بعد البيع . . فمهر المثل للمشتري ؛ لأنه وجب بالوطء الواقع في ملكه ، وإن وطىء قبل البيع . . فهو للبائع .

قوله : (**ولو زوج أمته بعبده . . لم يجب مهر**) كذا جزم به الرافعي هنا[2] ، **وهو المشهور** ؛ لأن السيد لا يثبت له على عبده دين ، لكن هل يجب

---

(١) سبق تخريجه في أوائل الفصل .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٩٩) .

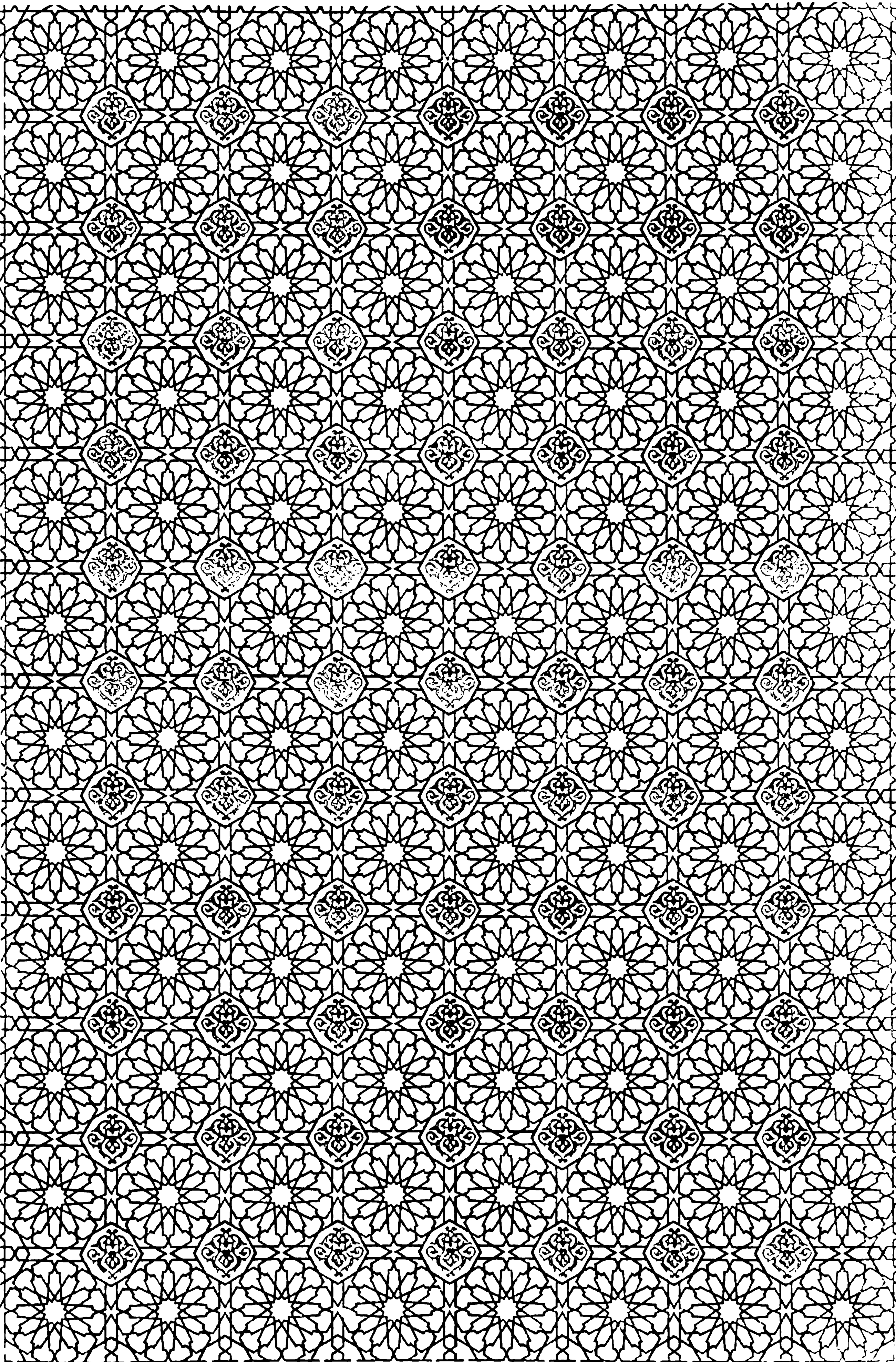
. . . .

ثم يسقط ، أو لا يجب أصلاً ؟ وجهان ، قال الزركشي : المصحح في « تعليق القاضي حسين » و« النهاية » : الثاني[١] ، وبه قطع في « الشامل » و« البيان »[٢] .

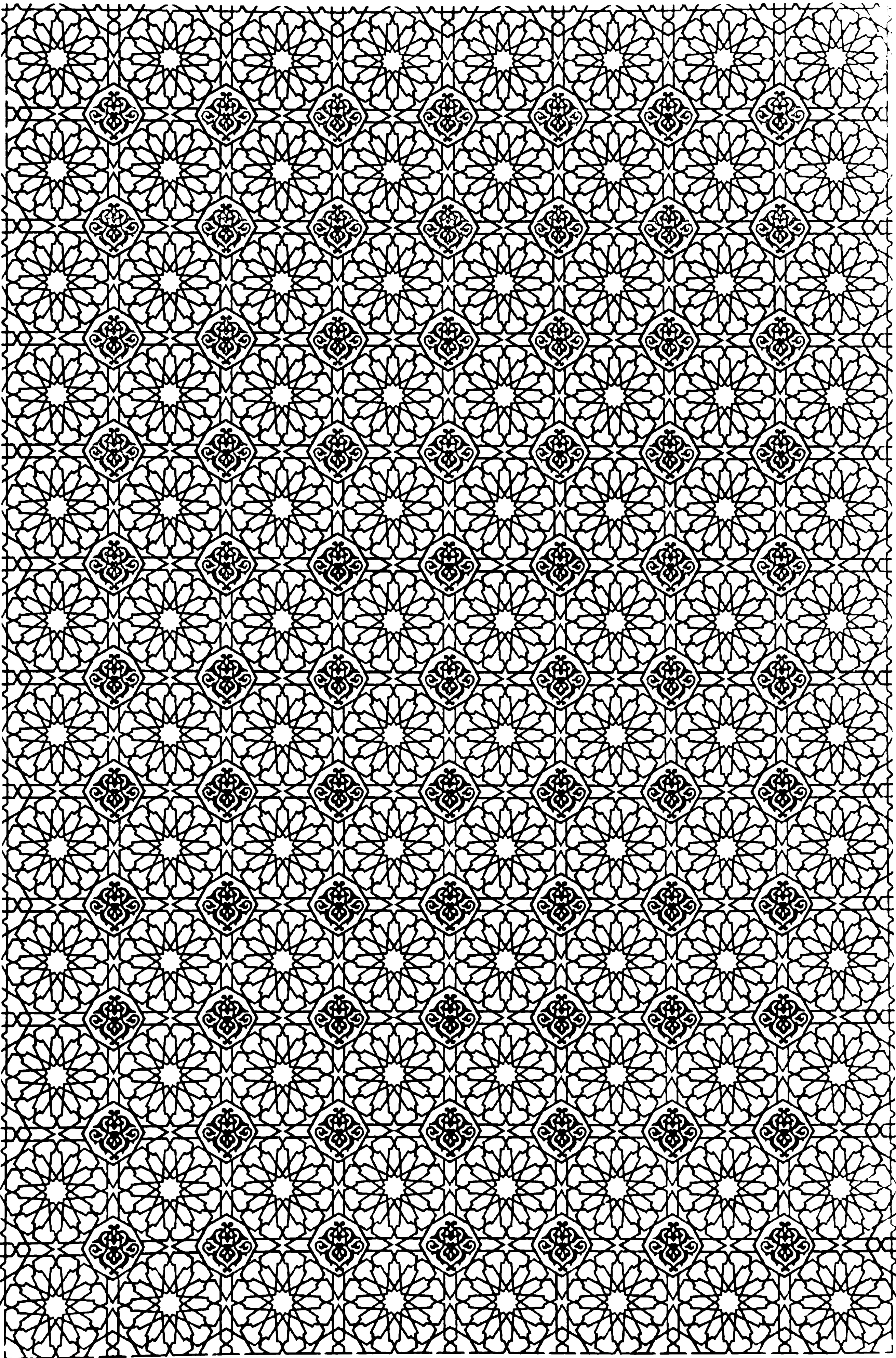
وفي استحباب ذكره في هذا العقد قولان ؛ **القديم** : أنه يستحب ، **والجديد** : لا ، كذا نقله الأكثرون ، قاله السبكي ، قال : وفي « الروضة » : الجديد الاستحباب[٣] ، وليس كذلك ، وفي « التوشيح » : أن الاستحباب نقل عن نص « الإملاء » ـ وهو من الجديد ـ فيكون له في الجديد قولان .

* * *

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٥١٠) .
(٢) البيان (٩/ ٤٦١) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢) .



كتاب الصداق



كِتَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ ، . . . .

(كتاب الصداق)(١)

الصداق ـ بفتح الصاد وكسرها ـ يجمع جمعَ قلة على (أَصْدقة) وجمعَ كثرة على (صُدُق) : اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء .

وقد سماه الله تعالى أجراً في قوله : ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [النساء : ٢٤] لكونه في مقابلة منفعة .

ولا فرق في تسميته صداقاً ومهراً بين أن يكون مسمى في العقد أو واجباً بالوطء .

وقال تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] فالأكثرون على أن المأمور الأزواج ، **وقيل** : الأولياء ؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يملكون صداق المرأة .

والصدقات بفتح الصاد وضم الدال جمع (صدقة) بفتح الصاد مع الدال وإسكانها ، وهي : المهر .

ونُحْل المرأة بضم النون : مهرها ، **والنحلة** بكسر النون : اسم منه .

وانتصاب (نحلة) على الحال من المفعول ، وهو (صدقاتهن) أي : منحولةً معطاةً عن طيب نفس منكم ، أو منحولةً من الله بعد أن كانت لآبائهن .

قوله : (يسن تسميته في العقد) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث

---

(١) وفي (أ) : (قوله : « كتاب الصداق ») .

وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ ، وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . . صَحَّ صَدَاقاً .

الواهبةِ نفسَها للذي قال زوجنيها : « **الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ** »[١] .

ولأنها أرفع للخصومة والمنازعة .

قوله : (ويجوز إخلاؤه منه) بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] قيل : **الجناح** : الإثم ، فإن طلاق غير الممسوسة لا إثم فيه ، **والصحيح** : أنه التبِعَة ، **وهي** : المطالبة بالمهر ، فمعنى الآية ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ : ما لم يكن منكم أحد الأمرين : المس أو الفرض ، فمتى كان منكم أحد الأمرين . . فعليكم الجناح ، وهو : نصف المهر أو نصف المفروض .

وقوله : (منه) الضمير للصداق ، والنكاح لا يخلو منه ، فلو قال : (منها) للتسمية . . كان أولى .

ويستثنى صور تتعين فيها التسمية : إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف ، أو مملوكة لغير جائز التصرف . . تتعين تسمية مهر المثل .

وإذا كان الزوج جائز التصرف وحصل الاتفاق على نصف مهر المثل . . تعينت تسميته .

وإذا أذنت جائزة التصرف لوليها ولم يفوض . . تعينت .

والوكيل عن الولي في غير التفويض لا يجوز له الإخلاء **على الصحيح** .

قوله : (وما صح مبيعاً . . صح صداقاً) عبارة « التنبيه » : (ما جاز أن يكون ثمناً . . جاز أن يكون صداقاً)[٢] ، **وهي أحسن** ؛ لأن الصداق أشبه بالثمن .

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) مطولاً عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .

(٢) التنبيه (ص : ١٠٧) .

. . . .

والمراد : أن الصداق لا يتقدر ، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً أو مثمناً أو أجرةً . . جاز جعله صداقاً ، فإن انتهى في القلة إلى حد لا يتمول ؛ كالنواة وقشرة البصلة . . فسدت التسمية .

وعبارة « الأم » : وأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس بينهم[١] .

وقدره أبو حنيفة ومالك وأبو ثور بنصاب السرقة ، وهو عند مالك : ثلاثة دراهم ، وعند أبي حنيفة : عشرة ، وعند أبي ثور : خمسة .

واحتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم : « **أَدُّوا العَلَائِقَ** » **قيل** : وما العلائق ؟ قال : « **مَا تَرَاضَى بِهِ الأَهْلُونَ** » . وفي الدارقطني : « **وَلَوْ قَضِيبٌ مِنْ أَرَاكٍ** »[٢] .

وبأنه بدل منفعتها فكان تقدير العوض إليها ؛ كأجرة منافعها .

وصرح المتولي والماوردي بكراهة تركه[٣] .

ويستحب : ألا ينقص عن عشرة دراهم ؛ خروجاً عن الخلاف ، ولا يزيد على خمس مئة درهم ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زاد في صداق نسائه على اثنتي عشرة أوقية ونشٍّ[٤] .

والأوقية : أربعون درهماً ، **والنَّشُّ** : نصف أوقية .

والزيادة على خمس مئة خلاف الأولى .

---

(١) الأم (٦/ ١٥٠) .

(٢) سنن الدارقطني (ص : ٧٩٢) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٤٤٩٦) ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٤٠٣) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٦) .

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها .

وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، فَعَلَى الأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

واحتجوا لجواز جعل المنفعة صداقاً بقصة تزويج شعيب ابنته لموسى عليهما السلام على إجارة ثماني حجج[١] .

ويستثنى مما يصح بيعه : ما لو أصدقها ديناً على غيره . . **لا يصح على المنصوص** مع صحة بيعه ممن عليه ، وما إذا أصدقها ما عليها من قصاصٍ فإنه يصح ولا يصح بيعه .

قوله : (**وإذا أصدقها[٢] عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد**) لأن الصداق مملوك بعقد معاوضة ، وكان في يد الزوج . . كالمبيع في يد البائع ، **وهذا القول جديد** .

قوله : (**وفي قول : ضمان يد**) لأن النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق ، وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد . . يكون مضموناً ضمان يد ؛ كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد العقد . . يضمنه ضمان يد ، **وهو قديم** .

والفرق بين الضمانين : أن ضمان العقد يُضمَن بالمقابل الذي أوقعا عليه ؛ فالبيع إذا انفسخ . . يقابله الثمن ، والبضع . . يقابله مهر المثل ، وضمانَ اليد يُضمن بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة ؛ كالمستعار والمغصوب .

قوله : (**فعلى الأول : ليس لها بيعه قبل قبضه**) أي : كالمبيع ، وإن قلنا بضمان اليد . . جاز .

ولو كان الصداق ديناً فاعتاضت عنه . . جاز إن قلنا ضمان يد ، وإلا . .

---

(١) (سورة القصص : ٢٧) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإذا أصدق) .

فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ .
وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

فقولان ؛ كالثمن ؛ **أظهرهما** : الجواز .

ويَرِدُ على المصنف ؛ لأن الضمير في (بيعه) يعود على الصداق ، فلو قال : (بيعها) ليعود على العين . . سلم من ذلك .

قوله : (**ولو تلف في يده . . وجب مهر المثل**) أي : على القول بضمان العقد ؛ لأنه بالتلف ينفسخ عقد الصداق ويقدر عود الملك إلى الزوج قبله ، حتى لو كان عبداً . . كان عليه مؤنة تجهيزه ؛ كالعبد المبيع بتلف قبل القبض .

وإن قلنا بضمان اليد . . تلف على مالكها ، حتى لو كان عبداً . . فعليها تجهيزه ، ولا ينفسخ الصداق ، بل يجب على الزوج مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان متقوماً بدلاً عن الصداق التالف يسلمه إليها فيقوم مقامه .

وإذا أوجبنا القيمة . . **فالأصح** : أنه يجب أقصى القيم من يوم الإصداق إلى التلف .

ولو طالبها الرجل بالقبض فامتنعت . . بقي الصداق مضموناً عليه **في الأصح** ، **وطريقه** : أن يرفع الأمر إلى القاضي ؛ ليقبضه ، أو يُلزِمها بقبضه ، أو يخرجه من الضمان إلى الأمانة .

قوله : (**وإن أتلفته . . فقابضة**) لأنها أتلفت حقها ويبرأ الزوج ، وهذا على القولين ، قال الزركشي : أطلقوا ذلك ، ويجب تقييده بما إذا كانت رشيدةً ، فإن قبضَ غيرِ الرشيدة غيرُ معتد به ؛ كما لو وجب للمجنون قصاص فقتل الجاني . . لا يكون مستوفياً **على الأصح** .

قوله : (**وإن أتلفه أجنبي . . تخيرت على المذهب**) لأن **الصحيح** : أنه

فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَالأَجْنَبِيِّ .

مضمون ضمانَ عقد ، وأن إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض . . يقتضي التخيير فيتركب منهما تخيير الزوجة هنا ، **ويأتي فيه وجه** : أنها تأخذ المهر ؛ بناءً على أنه كالآفة السماوية .

قوله : (فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر مثل) أي : على القول بضمان العقد ، ومثلَ الصداق أو قيمتَه إن قلنا بضمان اليد ، ويأخذ الزوج الغرم من المتلف .

قوله : (وإلا . . غرمت المتلف) يعني : وإن لم تفسخ وقلنا بضمان العقد . . فليس لها مطالبة الزوج ، بل تأخذ من المتلِف المثل أو القيمة ، وإن قلنا بضمان اليد . . فلها مطالبته ، ويرجع على المتلِف .

قوله : (وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه) أي : بالآفة السماوية فينفسخ الصداق جزماً وترجع بمهر المثل (**وقيل** : **كالأجنبي**)[١] أي : فتتخير ، وصححه في « الشرح الصغير » .

وهما الوجهان في إتلاف البائع المبيع قبل القبض ، **والأصح** : الأول .

ولو طالبته الزوجة بالصداق فامتنع متعدّياً ثم تلف في يده ، فهذا التلف نازل منزلة إتلاف البائع ، فيجيء فيه الخلاف المذكور[٢] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (كأجنبي) .
(٢) أي : آنفاً .

وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ.. انْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ.. فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلاَّ.. فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ.. تَخَيَّرَتْ ....

قوله: (ولو أصدقها[١] عبدين فتلف عبد قبل قبضه.. انفسخ فيه لا في الباقي على المذهب، ولها الخيار) أي: كنظيره في البيع، وهذا على ضمان العقد، وهذا هو الخلاف في تفريق الصفقة في الدوام، أما على ضمان اليد.. فيرجع إلى قيمة التالف ولا ينفسخ في شيء.

قوله: (فإن فسخت.. فمهر مثل) أي: رجعت إلى مهر المثل على قول ضمان العقد، وعلى القول الآخر تأخذ قيمة العبدين.

قوله: (وإلا.. فحصة التالف منه) يعني: إن لم تفسخ.. فالواجب لها قيمة حصة التالف من مهر المثل على قول ضمان العقد، وقيمة التالف على القول الآخر.

هذا إذا تلف بآفة سماوية، فإن أتلفته هي.. جعلت قابضة لقسطه من الصداق، وإن أتلفه أجنبي.. فلها الخيار؛ إن فسخت.. أخذ الباقي وقسطَ قيمة التالف من مهر المثل إن قلنا بضمان العقد، وقيمتَه إن قلنا بضمان اليد، وإن أجازت.. أخذت من الأجنبي الضمان.

وإن أتلفه الزوج.. فهو كالتلف بالآفة على المذهب.

قوله: (ولو تعيب قبل قبضه) أي: كالعمى ونسيان الحرفة (**.. تخيرت**

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع: (ولو أصدق).

عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا .

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ ، . . . .

على المذهب) يعني : على القولين ، صرح به الغزالي[1] وغيره ؛ لأجل النقص ، قال الماوردي : سواء قل العيب أو كثر[2] .

قوله : (**فإن فسخت . . فمهر مثل**) هو ظاهر على ضمان العقد ، وأما على ضمان اليد . . فيرجع إلى قيمته .

قوله : (**وإلا . . فلا شيء لها**) يعني : وإن أجازت . . فلا شيء لها **على الأظهر** ، بل تأخذه معيباً ؛ كما لو رضي المشتري بعيب المبيع ، وعلى ضمان اليد لها عليه أرشُ النقص .

فرع : إن اطلعت على عيب قديم . . فلها الخيار أيضاً بلا خلاف ، فإن فسخت . . رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة العين سالمةً ، وإن أجازت وقلنا بضمان اليد . . فلا أرش **على المذهب** ، وفيه تردد للقاضي حسين .

وإن تعيب بجناية الزوجة . . جعلت قابضةً لقدر النقص وتأخذ الباقي ولا خيار ، وإن هلك بعد التعيُّب في يد الزوج . . فلها من مهر المثل حصةُ قيمة الباقي **على الأظهر** .

قوله : (**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد**) أي : كالمبيع إذا تلفت منافعه في يد البائع ، وعلى ضمان اليد يضمنها بأجرة المثل من وقت الامتناع .

---

(١) الوسيط (٣/١٩٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٣٥) .

وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ لاَ الْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ . . فَلاَ حَبْسَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : لاَ أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، . . . . . .

قوله : (وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) لأن إتلاف البائع . . كالتلف بآفة سماوية **على المذهب** ، فإن قلنا : إنه كالأجنبي . . ضمنها بأجرة المثل .

قوله : (ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحالَّ) يعني : إذا طلب منها تسليم نفسها وقد أخر تسليم الصداق لعذر أو لغير عذر . . لم يلزمها الإجابة حتى يسلم جميع الصداق إن كان عيناً أو ديناً حالاً ؛ لئلا يفوت عليها .

قوله : (لا المؤجل) أي : ليس لها الامتناع لقبض المؤجل ؛ لأنها رضيت بالتأخير .

قوله : (فلو حل قبل التسليم . . فلا حبس في الأصح) لأنها قد رضيت أولاً بكون الصداق في ذمته ووجب عليها التسليم قبل القبض فلا يرتفع بحلول الحق .

وقيل : لها الحبس ؛ لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول ؛ كما في الابتداء ، قال في « المهمات » : رجحه في « الشرح الصغير » ، **وهو الصواب**[١] .

قوله : (ولو قال كل : لا أسلم حتى تسلم . . ففي قول : يجبر هو ،

---

(١) المهمات (٧/ ١٧٥) .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، وَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَالأَظْهَرُ : يُجْبَرَانِ ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ . . أَعْطَاهَا الْعَدْلُ .

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ ، . .

وفي قول : لا إجبار ، ومن[١] سلم . . أجبر صاحبه ، والأظهر : يجبران ؛ فيؤمر بوضعه عند عدل ، وتؤمر بالتمكين ، ، فإذا سلمت . . أعطاها العدل) هذه الأقوال سبق مثلها في (البيع)[٢] .

وفي « البيان » : أن العراقيين لم يثبتوا القول الأول هنا[٣] ، قال ابن الرفعة : وهو صحيح لا يتجه غيره إذا كان الصداق عيناً وقلنا : إنه مضمون ضمان عقد ؛ كما إذا كان الثمن عيناً ، أما إذا قلنا بضمان اليد وكان ديناً . . اتَّجه جريانه[٤] .

وهناك[٥] **قول رابع** : أن البائع يجبر على التسليم أولاً ، وهنا لا يمكن الابتداء بالمرأة ؛ لأن منفعة البضع إذا فاتت . . تعذر استدراكها ، والمال يمكن استرداده .

قوله : (**ولو بادرت فمكنت . . طالبته**) أي : على كل قول ؛ لأن حقها باق .

قوله : (**فإن لم يطأ . . امتنعت حتى يسلم**) يعني : إذا لم يطأها . . فلها العود إلى الامتناع ، وتصير كمن لم تمكِّن .

---

(١) قول المتن : (ومن) كذا في النسختين ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فمن) .

(٢) أي : في الفرع الأخير من (باب : المبيع قبل قبضه) .

(٣) البيان (٩/ ٣٩٣ـ٣٩٤) .

(٤) أي : القول الأول ، وراجع « كفاية النبيه » (١٣/ ٢٤٨) .

(٥) أي : في البيع .

وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ .

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ . . فَلْتُمَكِّنْ ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ . . اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُجْبَرُ .

وَلَوِ اسْتَمْهَلَتْ لِتَنْظِيفٍ وَنَحْوِهِ . . أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ .

وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ .

قوله : (**وإن وطئ . . فلا**) أي : ليس لها بعد الوطء الامتناع وحبس النفس ؛ لاستيفاء الصداق ؛ كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن . . ليس له أخذه وحبسه ، **وقيل** : لها العود إلى الامتناع .

ولو وطئها مكرهةً . . فلها الامتناع بعده **على الأصح** .

قوله : (**ولو بادر فسلم . . فلتمكن ، فإن امتنعت بلا عذرٍ . . استرد إن قلنا : إنه يجبر**) لأن الإجبار بشرط التمكين ، وإن قلنا : لا يجبر . . فليس له الاسترداد **على الأصح** ؛ لأنه تَبرَّع بالمبادرة ؛ كمعجِّل الدين المؤجل .

قوله : (**ولو استمهلت لتنظف ونحوه . . أمهلت ما يراه قاض ، ولا يجاوز ثلاثة أيام**) أي : غاية المهلة ثلاث ؛ لأنها **أكثر القليل وأقل الكثير** ، ولها في الشرع اعتبار ، **وقيل** : لا تمهل ، **وقيل** : تمهل قطعاً ، وبه قال العراقيون وحملوا الثاني على ما بعد الثلاث ، قاله الزركشي .

والأصح : أن هذا الإمهال واجب ، **وقيل** : مستحب .

قوله : (**لا لينقطع حيض**) لأنه يستمتع بها في غير الوطء ، وكذا لا تمهل لتهيئة جهازٍ ولا لانتظار سمنٍ ونحوه .

قوله : (**ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء**) لأنه ربما

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ ، . . . .

يحمله فرط الشهوة على الجماع فيُتْلِف .

وشمل إطلاقه : ما لو قال : سلموها ولا أقربها ، **وهو الأصح المنصوص** وإن كان ثقةً ، وقال البغوي : يجاب في المريضة دون الطفلة[١] .

ويكره للولي أن يسلم مثل هذه الصغيرة ، ولا يجوز للزوج وطؤها إلى أن تصير محتملة له .

وللزوج أن يمتنع من تسلم الصغيرة ؛ فإنه نكح للاستمتاع لا للحضانة ، وفي المريضة وجهان ، قال في « الشامل » : **الأقيس** : أنه ليس له الامتناع ؛ كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت ، وإذا تسلمها . . فعليه النفقة لا كالصغيرة ، فإن المرض عارض متوقع الزوال .

فرع : لولي الصغيرة أو المجنونة حبسها حتى تقبض الصداق الحال ، ولو رأى المصلحة في التسليم . . فله ذلك ، ولو كانت صغيرةً لا تصلح للجماع . . ففي لزوم تسليم الصداق قولان .

ولو سُلِّمت مثل هذه إلى زوجها . . هل عليه تسليم المهر ؟ قولان ؛ كالنفقة **أظهرهما** : المنع ؛ لأن زوال الصغر له أمد معلوم فالتأخير إليه لا يكون كالتأخير لا إلى غاية ، **وقيل** : بالمنع قطعاً ، **وقيل** : بالإيجاب قطعاً .

ويجري القولان فيما إذا كان الزوج صغيراً في مطالبة الولي ، فإن كان الزوج صغيراً وهي كبيرة . . **فالأظهر** : أن لها طلب المهر ؛ كما في النفقة .

قوله : (ويستقر المهر بوطء) أي : بغيبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعه (وإن حرم كحائض) لقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] وكذا الوطء في الإحرام ؛ لأن الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداءً ، فالوطء

---

(١) التهذيب (٥/ ٥٢١) .

وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لاَ بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ .

في النكاح أولى أن يقرر المهر الواجب ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المهر مسمى في العقد أو وجب بالفرض بعده .

وتمثيله بالحيض يوهم التخصيص بالمحرَّم لعارض ، فلا يدخل الأصلي ؛ كالوطء في الدبر ، وليس كذلك ، فإن المذهب استقراره به ، وقد شمله إطلاق الوطء .

قوله : (**وبموت أحدهما**) قال الزركشي : أي : قبل الدخول ، إما الزوجِ وإما الزوجة ؛ لإجماع الصحابة[١] ، ولأن النكاح المعقود عليه قد انتهى نهايته ، والموت لم يُبطِل النكاح بدليل أنهما يتوارثان ، فإذا تبين أن النكاح لم يبطل وأنه انتهى نهايته . . كان كاستيفاء المعقود ، فكان كانقضاء مدة الإجارة ، **هذا هو المشهور** ، وحكى الرافعي عن المتولي فيه وجهين[٢] .

ويستثنى من كون الموت مقرراً : ما تقدم في قتل الأمة[٣] .

قوله : (**لا بخلوة في الجديد**) أي : لا يستقر بالخلوة حتى لو طلقها بعدها . . لم يجب إلا نصف المهر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ولا مسيس ، ولقوله تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] قال ابن عباس : هو الوطء[٤] .

---

(١) راجع « السنن الكبير » للبيهقي (١٤/ ٥١٥ـ ٥٢٤) ، (باب : أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها) ، وكذا (باب : من قال لا صداق لها) بعده .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٤٩) .

(٣) أي : قبيل (كتاب الصداق) في قول المتن : (والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها . . .) إلخ .

(٤) أخرجه عنه رضي الله عنه الطبري في « تفسيره » (٨٩٢٩) ، (٨٩٣٠) ، (٨٩٣١) .

. . . .

وعلى الجديد : لو اتفقا على الخلوة وادعت المرأة الإصابة. . لم يُرجَّح جانبها بالخلوة ، بل القول قوله بيمينه .

ولو أقامت بينة على إقراره بالوطء. . سمعت ، ويقبل فيها شاهد وامرأتان .

ولا خلاف أنها إذا أتت بولدٍ. . لحقه .

وفي القديم : الخلوة مؤثّرة ، وفي أثرها قولان ؛

أحدهما : تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة ، ولا يتقرر المهر بمجردها سواء طال زمنها أو قصر .

وأظهرهما : أنها كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة ، وعلى هذا تثبت الرجعة **على الأصح** .

ويشترط في تقرر المهر بالخلوة : ألاّ يكون مانع حسي ؛ كرتق أو قرن أو جبّ أو عنّة قطعاً ، ولا عادي ؛ كحضور ثالث .

وفي اشتراط عدم المانع الشرعي ؛ كالصوم والحيض والإحرام. . وجهان .

وإذا ادعت الوطء ولم يقبل قولها فيه. . يجب عليها العدة بإقرارها ولا تثبت الرجعة للزوج ؛ لإنكاره .

تنبيه : محل الخلاف في النكاح الصحيح ، أما الخلوة في النكاح الفاسد. . فلا تقرر مهراً إجماعاً ؛ إذ لا نكاح ولا استيفاء ، قاله الزركشي .

فصل

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ.. وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ، ....

(فصل)[١]

[في بيان أحكام المسمّى الصحيح والفاسد]

(**نكحها بخمر أو حر أو مغصوب.. وجب مهر المثل[٢] ، وفي قول : قيمته**) تقدَّمَ أن إخلاء النكاح عن تسمية المهر.. صحيح بلا خلاف[٣] .

أما إذا عقده على مهرٍ فاسدٍ.. **فالقديم** : أنه يفسد النكاح بفساد الصداق ؛ لأنه لَمَّا ذكره.. فقد جعله ركناً فيه ، **والجديد** : أنه ينعقد النكاح وليس ركناً ، بل هو كالعقد المستقل ، فإذا كان فاسداً أوجبنا ما يقوم مقامه واختُلِف فيه : هل يكون بدله أو بدل البضع ؟ على قولين ؛ **أظهرهما** : بدل البضع وهو مهر المثل ، **والثاني** : بدل ذلك المعين .

والقولان في المغصوب والحر .

أما الخمر والخنزير والميتة.. ففيها طريقان ؛ **أحدهما** : القطع بوجوب مهر المثل ؛ لعدم ماليتها ، **والثانية** : إجراء القولين ، وهي التي أوردها الغزالي[٤] .

وعلى قول الرجوع إلى بدل الصداق : يقدر الخمر عصيراً ويجب مثله ـ

---

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (مهر مثل) .

(٣) أي : في أول (كتاب الصداق) .

(٤) راجع « الوسيط » (٣/١٩٦) .

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ. . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ. . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، وَإِنْ أَجَازَتْ. . فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ .

وقيل : يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمةً ـ ويقدر الخنزير بقرةً ، وتقدر الميتة مذكاةً ، وفي الحر نقدره عبداً ، وفي المغصوب نقوِّمه ونوجب القيمة .

وقال الشيخ أبو حامد والصيدلاني والقاضي حسين والبغوي وغيرهم : القولان فيما إذا قال : أصدقتك هذا العبد ، وهو عالم بحريته أو جاهل[١] ، أما لو قال : أصدقتك هذا الحر . . فالعبارة فاسدة ، فيجب مهر المثل قطعاً . وصحح هذه الطريقة في « الروضة » في (الخلع)[٢] .

وقيل : لا فرق بين اللفظين في جريان القولين .

ولو قال : أصدقتك هذا ، واقتصر عليه . . فلا خلل في العبارة ، ففيه القولان .

قوله : (**أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه وصح في المملوك في الأظهر وتتخير**) لأن المسمى بتمامه لم يُسَلَّم لها (**فإن فسخت . . فمهر مثل ، وفي قولٍ : قيمتهما**)[٣] هما القولان المتقدمان ، ويجريان أيضاً إذا لم نصحح في المملوك .

قوله : (**وإن أجازت . . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثلٍ بحسب قيمتهما ، وفي قول : تقنع به**) أي : بالمملوك ولا شيء لها معه ؛ بناءً

(١) التهذيب (٥/ ٥٠١ـ٥٠٢) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٩٤) .

(٣) أي : بدلهما . « تحفة المحتاج » (٧/ ٧٨٩) ، وقال في « كنز الراغبين » (٢/ ٢٦٧) : (ولو قال : « بدلهما » ليشمل المثلي . . لكان أحسن) .

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ . . صَحَّ النِّكَاحُ ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ الْمِثْلِ .

على أن الإجازة عند تفريق الصفقة بالقسط أو بالجميع .

فرع : أصدقها عبداً أو ثوباً ولم يصفه . . فالتسمية فاسدة ، ويجب مهر المثل قطعاً ، وإن وصف العبد والثوب . . وجب المسمى ، وإذا جرت تسمية فاسدة . . فالواجب مهر المثل بالغاً ما بلغ .

قوله : (ولو قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد . . صح النكاح) لأنه لا يفسد بالجهالة في الصداق ، وعبارته تقتضي : الجزم بصحة النكاح ، وهو مقرّ على أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق ، فإن قلنا بمقابله . . بطل أيضاً .

وصورة المسألة : أن يكون ولياً على مالها أو وكيلاً .

قوله : (وكذا المهر والبيع في الأظهر) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة ؛ لأن بعض العبد ثمن وبعضه صداق .

قوله : (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل)(١) أي : فإذا كان مهر المثل ألفاً والثوب يساوي ألفاً والعبد يساوي ألفين . . فنصف العبد صداق ونصفه ثمن مبيع .

فإن طلقها الزوج قبل الدخول . . رجع إليه نصف الصداق وهو ربع العبد .

وإن فُرِضت ردة أو فسخ . . رجع إليه جميع الصداق وهو نصف العبد .

ولو تلف العبد قبل القبض أو وجدته معيباً فردته . . استردت الثوبَ ، ولها مهر المثل في **الأظهر** فيهما .

---

(١) وفي : « المنهاج » المطبوع : (مهر مثل) .

وَلَوْ نَكَحَهَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . . فَالْمَذْهَبُ : فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ .

ولو وجد الزوج بالثوب عيباً ورده . . استرد نصف العبد ، قال الزركشي : إذا قلنا بالتوزيع . . فهو إذا كانت حصة النكاح مهر المثل ، فإن كانت أقل . . وجب مهر المثل بلا خلاف ، ذكره المصنف في « شرح المهذب »[١] .

قوله : (**ولو نكحها**[٢] **بألف على أن لأبيها أو أن يعطيه ألفاً . . فالمذهب : فساد الصداق ووجوب مهر مثل**) نقل المزني في الأولى : الفساد ، وفي الثانية : الجواز[٣] ، **فمن الأصحاب من قرر النصين** . وفرق بأن قوله : (لأبيها) ظاهر في استحقاقه الألف ، فإن لم يكن صداقاً . . فهو شرط عقد في عقد ، وإن كان من الصداق . . فهو كاشتراط بعض المهر لغير الزوجة ، وكلاهما مفسد .

وفي الصورة الثانية : شَرَطَ الإعطاء معطوفاً على الألف الأول ، فيشعر بأن الصداق الألفان والزوجُ نائب عنها في دفع أحد الألفين إلى الأب ، أو الأبُ نائب عنها في القبض ، أو أحالت الأب عليه في أحد الألفين .

ومنهم من قال : لا فرق ، ويفسد الصداق بشرط الإعطاء ؛ كما يفسد بشرط الاستحقاق ، **وهو الصحيح** .

ومنهم من قال : في الصورتين قولان ، هذا إذا قُرِئَ (**أن يعطيه**) بالياء المثناة من تحت ، فإن قُرِئَ بالمثناة من فوق . . فهو وعد منها لأبيها .

---

(١) المجموع (١٨/ ٦٠) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو نكح) .
(٣) مختصر المزني (ص : ٢٥١) .

وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي النِّكَاحِ . . بَطَلَ النِّكَاحُ ، أَوْ فِي الْمَهْرِ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ لاَ الْمَهْرِ .

وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ . . أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ .

قوله : (ولو شرط خياراً في النكاح . . بطل النكاح) لأنه عقد معاوضة لا يثبت فيه خيار الشرط ، فيفسد بشرط الخيار ؛ كالصرف .

وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ويلغو الشرط .

قوله : (أو في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح) أي : كسائر الشروط الفاسدة ، وفي القديم و« الإملاء » : يبطل النكاح ؛ لفساد الشرط وتأثيرِه في فساد العوض .

قوله : (لا المهر) أي : لأن **الأصح** : أنه يفسد ويجب مهر المثل ؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضاً ، بل فيه معنى النحلة ، فلا يليق به الخيار ، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بشرط الخيار .

والثاني : أنه يصح ؛ لأن الصداق عقد مستقل بنفسه ، فالمقصود منه المال فلا يبطل بشرط الخيار ؛ كالبيع .

وعلى هذا في ثبوت الخيار : وجهان ؛ **أصحهما** : الثبوت .

قوله : (وسائر الشروط إن وافق مقتضى النكاح أو لم يتعلق به غرض . . لغا ، وصح النكاح والمهر) أما الذي لا يتعلق به غرض . . فلا شك أنه لغو ، ولا أثر له ؛ كما لو قال : زوجتك بشرط ألا تلبس إلا الحرير ، والذي يوافق مقتضى النكاح . . مَثَّلَه في « المحرر » بشرط القسم والنفقة[1] ، ولا شك أنه

---

(١) المحرر (٢/ ١٠١٢) .

وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا. . صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ. . بَطَلَ النِّكَاحُ .

لا يؤثر في النكاح ولا في المهر فيصحان .

وتسميتُه لغواً من جهة أنه لا تأثير له ، لا أنه باطل ، بل مؤكد لمقتضى العقد .

قوله : (**وإن خالف**) أي : الشرطُ مقتضى النكاح (**ولم يخل بمقصوده الأصلي ؛ كشرط ألا يتزوج عليها أو لا نفقة لها. . صح النكاح وفسد الشرط والمهر**) **أما صحة النكاح. . فهو المشهور** ؛ لأن فساد العوض لا يؤثر فيه ؛ ففساد الشرط أولى ، **وفي قول أو وجه** : يبطل النكاح .

وأما فساد الشرط. . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « **كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ. . فَهُوَ بَاطِلٌ** »(١) .

وأما الصداق. . فلأنه ؛ إن كان الشرط لها. . فإنما رضيت بالمسمى مع ذلك الرفق ، وإن كان عليها. . فإنما رضي الزوج ببَذْل المسمى ؛ ليحصل له ذلك الرفق مع البضع ، فإذا فسد الشرط وليس له قيمة يرجع إليها. . وجب الرجوع إلى مهر المثل .

ولا فرق بين أن يزيد المسمى على مهر المثل ، أو ينقص ، أو لا يزيد ولا ينقص .

قوله : (**وإن أخل ؛ كألاّ يطأ أو يطلق. . بطل النكاح**) .

أما الأول. . فلما فاته من مقصود العقد ، وهذا ما صححه في « الشرح

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨) ، ومسلم (١٥٠٤/٨) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ . . فَالأَظْهَرُ : فَسَادُ الْمَهْرِ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ .

الصغير » ، **وفي قول أو وجه** : لا يبطل ، **وقيل** : لا خلاف في المسألة ، ولكن إن شرطته هي . . بطل ، أو هو . . صح ، وصححه في « الروضة » و« أصلها »[١] .

والفرق : أن الوطأ حقه فله تركه ، والتمكين حق عليها ليس لها تركه .

ولا فرق بين اشتراطه مطلقاً ، أو ليلاً فقط ، أو نهاراً فقط ، أو مرةً .

وأما الثاني . . فسبق في التحليل[٢] ، فإن صححنا النكاح إذا شرط الطلاق . . أثر الشرط في الصداق ؛ كسائر الشروط الفاسدة .

فرع : نكحها على ألف إن لم يخرجها عن البلد ، وألفين إن أخرجها . . فالصداق فاسد ، والواجب مهر المثل أخرجها أو لم يخرجها .

وأورد الحناطي : أنه لو نكحها على ألاّ ترثه أو لا يرثها أو لا يتوارثا أو على أن النفقة على غير الزوج . . بطل النكاح ، **وفي قولٍ** : يصح ويبطل الشرط ، وأنه لو زوج أمته عبد غيره بشرط ألاّ يكون الأولاد بين السيدين . . يصح النكاح ويبطل الشرط ، ذكره في « الإملاء » ، **وفي قول** : يبطل النكاح .

قوله : (**ولو نكح نسوة بمهر . . فالأظهر : فساد المهر ولكل مهر مثل**) إذا كان لنسوة ولي واحد عم أو ابن عم أو معتق ، أو أولياء وكلوا وكيلاً واحداً فزوجهن من رجل بصداق واحدٍ للجميع من غير تفصيل . . صح النكاح ، وفي الصداق قولان منصوصان في « الأم » **أظهرهما** : الفساد ؛ لأن الصداق مجهول في كل عقدٍ فيفسد ، **والثاني** : أن الصداق صحيح ؛ لأن الجملة

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٥٨٩) .

(٢) أي : في آخر (باب : ما يحرم من النكاح) .

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ . . فَسَدَ الْمُسَمَّى ، . . . .

معلومة ، وإذا علمت الجملة أو التفصيل . . كفى[١] .

ويجري القولان فيما لو خالع نسوةً على عوض واحدٍ ، وتحصل البينونة قطعاً ، وعن أبي إسحاق : القطع في الصورتين بالفساد .

وعلى الأولِ الأصحُّ : أن لكل منهن مهر مثلها ، **وقيل** : يوزع المسمى على مهور أمثالهن ، قال الزركشي : حكى هذا الوجه الرافعي[٢] وصاحب « الذخائر » ، وهو سهو أوقعهما فيه عبارة الغزالي[٣] ، فقد صرح الإمام بأن الأول مقطوع به ، والقول بالثاني يؤدي إلى التسوية بين قولي الفساد والصحة[٤] .

وعلى الثاني : **ظاهر المذهب** : أن المسمى يوزع على مهور أمثالهن ، **وقيل** : على عدد رؤوسهن .

قوله : (**ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل ، أو أنكح بنتاً لا رشيدةً ، أو رشيدةً بكراً بلا إذن بدونه . . فسد المسمى**) قياساً على ما لو باع مالهما بدون ثمن المثل .

والمجنون في ذلك كالطفل .

ومحل ذلك : ما إذا كان من مال الابن ، فإن كان من مال الأب . . ففيه

---

(١) الأم (٦/ ١٧١ ، ١٨٢ ، ٥١٣ـ٥١٤) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٦١) .
(٣) الوسيط (٣/ ٢٠٠ـ ٢٠١) .
(٤) نهاية المطلب (١٣/ ٨٤ ـ ٨٦) .

وَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ .

احتمالان للإمام أورد الغزالي والبغوي : الصحة[(١)] ، ورجح المتولي وغيره : البطلان .

وقوله : (بنتاً) ضبطه المصنف بالباء الموحدة ثم النون ثم الثاء المثناة من فوق ، وعبارة « المحرر » : (ابنته الصغيرة أو المجنونة)[(٢)] فعدل عنه المصنف إلى قوله : (لا رشيدة) وهو يشمل البالغة العاقلة غير الرشيدة ، فإن إذنها بدون مهر المثل غير معتبر .

قال الزركشي : إلا أنه لا يستقيم من جهة العربية ، فإن من قواعدهم : أن (لا) إذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق . . وجب تكرارها نحو : ﴿ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ ﴾ [البقرة : ٦٨] ، ﴿ زَيْتُونَةٍ لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ ﴾ [النور : ٣٥] .

قوله : (**والأظهر : صحة النكاح بمهر مثل**) أي : كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه ترك مصلحة المولَّي عليه فصار كترك الكفاءة .

ولو أصدق عن ابنه من مال نفسه أكثر من مهر المثل . . ففيه احتمالان للإمام ؛ **أحدهما** : يفسد المسمى ؛ لأنه يدخل في ملك الابن فلا يجوز التبرع به ، **والثاني** : يصح وتستحق المرأة المسمى ؛ لأنه لا ضرر على الابن ، بل إذا لم نصححه . . أضررنا به فإنه يلزمه مهر المثل في ماله[(٣)] ، وبهذا قطع الغزالي والبغوي[(٤)] ، قال الزركشي : وبه قطع الماوردي[(٥)] وغيره ،

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٨٧ ـ ٩١) ، الوسيط (٣/ ٢٠١) ، التهذيب (٥/ ٢٦٥ـ ٢٦٦) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠١٣) .
(٣) نهاية المطلب (١٣/ ٩٠ـ ٩١) .
(٤) الوسيط (٣/ ٢٠٠ـ ٢٠١) ، التهذيب (٥/ ٢٦٥ـ ٢٦٦) .
(٥) الحاوي الكبير (١٠/ ١٤٤) .

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً. . فَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ ما عُقِدَ بِهِ .

وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ ، فَنَقَصَ عَنْهُ. . بَطَلَ النِّكَاحُ ، . . . .

ورجح المتولي والسرخسي : الأول .

قوله : (**ولو توافقوا على مهر سراً وأعلنوا زيادةً. . فالمذهب : وجوب ما عقد به**) نص الشافعي رحمه الله في موضع : أن المهر مهر السر ، وفي آخر : أن المهر مهر العلانية[١] .

فالطريقة الصحيحة تنزيلهما على حالين ؛

حيث قال : مهر السر. . أراد إذا جرى العقد بألف في السر ثم أتوا بلفظ العقد في العلانية بألفين تجَمُّلاً وهم متفقون على بقاء العقد الأول .

وحيث قال : مهر العلانية. . أراد ما إذا تواعدوا أن يكون المهر ألفاً ولم يعقدوا في السر ، ثم عقدوا في العلانية. . فيكون المهر ما عقد عليه العقد ، لا ما سبق به الوعد ؛ لأن العقد الصحيح واحد ؛ إن سبق سراً. . لم يصح ما بعده ، وإن لم يسبق سراً. . صح الذي في العلانية .

وقيل : بإثبات قولين ، وأن موضعهما إذا اصطلحوا على أن يعبروا عن الألف بألفين في العلانية ؛ **أظهرهما** : أن الواجب ألفان ؛ لجريان العقد عليهما .

قوله : (**ولو قالت لوليها : زوجني بألف فنقص عنه. . بطل النكاح**) لأنه تصرف بغير الإذن ؛ كما لو قالت : زوجني من زيد فزوج من عمرو ، وكذا إذا زوجها بلا مهر أو زوجها مطلقاً وسكت عن المهر ، سواء زوجها بنفسه أو وكيله .

---

(١) الأم (٨/ ٣٦٩) .

فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ . . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وقيل : في صحة النكاح في صورة الولي قولان .

ولو قالت لوكيل الولي : زوجني ، ولم تتعرض للمهر ، فزوجها بدون مهر المثل . . فسد النكاح **على المذهب** ، **وقيل** : قولان ، وذكر البغوي هذين الطريقين فيما لو وكل الولي بالتزويج مطلقاً وزوج الوكيل ونقص عن مهر المثل(١) .

قوله : (**فلو أطلقت فنقص عن مهر مثل . . بطل**) لأن الإطلاق يقتضي ذكر مهر المثل عرفاً (**وفي قول : يصح بمهر مثل**) كسائر الأسباب المفسدة (**قلت : الأظهر : صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل ، والله أعلم**) .

قال في « الروضة » بعد كلام الرافعي : هذا المذكور هو طريقة الخراسانيين ، وأما العراقيون . . فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل(٢) .

قال صاحب « البيان » : إذا أذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهرٍ أو بدون مهر المثل ، أو بدون ما أذنت فيه أو بغير جنسه ، أو زوج الأب البكر الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها ، أو وكل رجلاً فزوجها بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها . . قال أصحابنا البغداديون : يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل ، وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك(٣) .

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٠٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٠٠) .

(٣) البيان (٩/ ٣٧٦) .

فصل

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ ، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ .

(فصل)(١)

[في التفويض]

(قالت رشيدة : زوجني بلا مهر ، فزوج ونفى المهر أو سكت . . فهو تفويض صحيح) .

التفويض : أن يجعل الأمر إلى غيره ، ويقال : إنه **الإهمال** .

وسميت المرأة مفوضةً **بكسر الواو** ؛ لتفويضها أمرها إلى الزوج أو إلى الولي بلا مهر ، أو لأنها أهملت المهر ، **وبفتح الواو** ؛ لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج أو أهمله .

والتفويض قسمان : تفويض بضع ، وتفويض مهر . **فالأول** : إخلاء النكاح عن المهر ، **والثاني** : أن تقول الرشيدة : زوجني على ما شئت أو على ما شاء الخاطب أو فلان .

قوله : **(وكذا لو قال سيد أمة : زوجتكها بلا مهرٍ)** أي : يكون تفويضاً ؛ لأنه مستحقه ، ومثله إذا زوجها ساكتاً عن المهر .

تنبيه : قال الزركشي : قول المصنف : (زوجتكها) بكاف الخطاب ، وفي « الشرح » و« الروضة » : (زوجتها)(٢) وتعبير المصنف أوضح ، ويقع

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٣) .

وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ .

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ،

في بعضها[١] : (زوجها) بفعل الأمر ، **لكن كلام ابن الرفعة**[٢] **يقتضي** : أن الأمر بدون التصريح بالمهر لا يكون تفويضاً ؛ إذ المأمور يقوم به غالباً ، بخلاف قول السيد : زوجتكها .

قوله : (**ولا يصح تفويض غير رشيدة**) يعني : إن التفويض إنما يعتبر من البالغة المالكة لأمرها ثيباً كانت أو بكراً ، وقد أفهمه قوله أوّلاً : (**رشيدة**) ، فلا يعتبر قول السفيهة : زوجني بلا مهر . . في عدم المهر وإن كان معتبراً في جواز التزويج .

ولو قالت الرشيدة : زوجني ، وسكتت عن المهر . . فليس بتفويض **على الصحيح** ، ونص في « الأم » على أنه تفويض[٣] ، قاله الزركشي ، وفي « المهمات » : **أنه الصواب المفتى به**[٤] .

قوله : (**وإذا جرى تفويض صحيح . . فالأظهر** : **أنه لا يجب شيء بنفس العقد**) لأن المهر حقها ، فإذا رضيت بأن لا يثبت . . وجب ألاّ يثبت ؛ كما إذا رضيت بألاّ يبقى . . لا يبقى ، ولأنه لو وجب . . لتشطر بالطلاق قبل الدخول ؛ كالمسمى ، وقد دل القرآن على أنها لا تستحق إلا المتعة .

والثاني : يجب مهر المثل ؛ كما يجب به البضع للزوج ، وإلا . . لما استقر بالموت ، وصححه الجرجاني في « الشافي » ، وقطع به بعضهم ،

---

(١) أي : بعض نسخ الرافعي . راجع « المهمات » (٧/ ١٩١) .

(٢) أي : في « المطلب » كما في « المهمات » (٧/ ١٩١) .

(٣) الأم (٦/ ١٧٤) .

(٤) المهمات (٧/ ١٩٠) .

فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الأَصَحِّ .

والأظهر على ما قاله الرافعي : أنه مخرج ، قال الزركشي : فكان ينبغي التعبير بالنص .

قال السبكي : **والوجه أن يقال** : العقد سبب لوجوب أحد أمرين : المهر أو ما يتراضيان به ، يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ، هذا على **القول الأظهر** ، **وعلى مقابله** : العقد وحده يوجب مهر المثل عيناً .

قال الزركشي : فاحترز بالصحيح عن التفويض الفاسد ، فإنه يجب مهر المثل بنفس العقد .

قوله : (**فإن وطئ . . فمهر مثل**) أي : سواء أذنت له في الوطء مطلقاً أو بشرط أن لا مهر لها ؛ لأن البضع لا يتمحض حقاً للمرأة بل فيه حق لله تعالى ، ألا ترى أنه لا يباح بالإباحة فيصان عن التصور بصورة المباحات ، **وقيل** : لا يجب مهر ، حكاه الرافعي عن تخريج القاضي حسين[١] ، قال الزركشي : خرجه القفال ونقله عن القاضي في « الأسرار » .

قوله : (**ويعتبر بحال العقد في الأصح**) لأن العقد هو الذي يقتضي الوجوب عند الوطء ، **وقيل** : بحال الوطء ، فإن الوطء هو الذي لا يعرى عن المهر ، أما العقد . . فيعرى .

قال الرافعي : **واعلم** : أن قضية القول باعتبار حالة العقد . . إيجاب مهر ذلك اليوم سواء كان أقل أو أكثر ، لكن ذكر المعتبرون : أنه إن كان أكثر . . أوجبناه ، وإن كان أقل . . لم نقتصر عليه ؛ لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه ، فإذا اقترن به الإتلاف . . أوجبنا أكثر ما يكون عوضاً[٢] .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٧ـ٢٧٨) .

وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ ....

وعلى هذا : فالعبارة المطابقة للغرض أن يقال : يجب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء ، أو أكثر مهر من يوم العقد ويوم الوطء ، وذكر الحناطي نحوه ، قال في « التحرير » : فأسقط في « الروضة » العبارة الثانية ، **ومقتضاها** : أنه لا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما[١] .

قوله : (**ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً ، وحبس نفسها ليفرض**) إذا قلنا : لا يجب المهر بنفس العقد . . فلها المطالبة قطعاً ؛ لتكون على ثبت من تسليم نفسها ، وكذا إن أوجبناه وقلنا : لا يتشطر بالطلاق قبل المسيس ، **وهو الأصح** . . لها طلب الفرض ؛ ليتقرر الشطر ، فلا يسقط لو طلقها قبل المسيس ، **وهو الأظهر** .

قال الزركشي : كلام الرافعي والنووي صريح في مطالبته بأي مهر كان لا مهر المثل ، وهذا هو القول القديم ، لكن الجديد **الصحيح** : أنها تملك أن تطالبه بمهر المثل ، فلو زاد (**المثل**) . . لاستقام .

قوله : (**وكذا لتسليم المفروض في الأصح**) كالمسمى في ابتداء العقد ، **والثاني** : ليس لها حبس نفسها ؛ لأنها سامحت بالمهر ، فكيف تليق بها المضايقة في التقديم والتأخير ؟

قوله : (**ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**) لأن الحق لها ، قال الرافعي : وليكن هذا فيما إذا طلبت عيناً أو ذكرت مقداراً فأجابها ، أما إذا أطلقت

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٦٢٨) .

لاَ عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الأَظْهَرِ .

وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ .

الطلب . . فلا يلزم أن تكون راضيةً بما يعينه أو يقدره[١] .

قوله : (**لا علمهما**[٢] **بقدر مهر المثل في الأظهر**) إذا تراضيا على مهر ؛ فإن كانا عالمين بمهر المثل . . صح ما فرضاه وإن جهلا ، أو أحدهما . . فقولان ؛ **أظهرهما** عند الجمهور : صحته .

ورجح القاضي الروياني : اعتبار علم الزوجين ، وهو المنصوص في « البويطي » و« الأم »[٣] ، قاله الزركشي .

قال : وهذا فيما قبل الدخول ، وأما بعده . . فلا يصح تقديرهما إلا مع علمهما بقدره قولاً واحداً ؛ لأنه هنا قيمة مستهلك ، قاله الماوردي[٤] .

قوله : (**ويجوز فرض مؤجل في الأصح**) أي : بالتراضي ؛ كما في المسمى ، **والثاني** : لا ؛ لأن الأصل مهر المثل ، ولا مدخل للأجل فيه ، فكذلك في بدله .

قوله : (**وفوق مهر مثل**) لأن الأمر إلى تراضيهما ، وقطع به جماعة .

قوله : (**وقيل : لا إن كان من جنسه**) لأن مهر المثل هو الأصل فلا يزاد البدل عليه .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٨١) .

(٢) قال في « تحفة المحتاج » (٧/ ٨١٢) : (« لا علمهما » أي : الزوجين ، وفي بعض نسخ : « علمها » ، والأول منقول عن خطه) .

(٣) مختصر البويطي (ص : ٣٧٨) ، الأم (٦/ ١٧٩) .

(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ٨٢) .

وَلَوِ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالاً .
قُلْتُ : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

ويُفهَم من تقييده بالجنس : أن تعيين عرض تزيد قيمته على مهر المثل . . لا خلاف في جوازه ، وهو كذلك ، قال السبكي : **وكأنَّ** سببه : أن الزيادة هنا غيرُ محققة والقيم تنخفض وترتفع .

قوله : (ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه . . فرض القاضي نقد البلد حالاً) إذا تنازعا في قدر المفروض أو امتنع الزوج من الفرض . . فرض القاضي ؛ قطعاً للنزاع ، ولا يفرض إلا نقداً حالاً ؛ كما في قيم المتلفات .

وليس له أن يفرض مؤجلاً وإن قلنا : يجوز التأجيل بتراضيهما ؛ لأن منصب القاضي إلزام الغير فلا يليق به التأجيل ، وللمرأة التأخير إذا شاءت .

(قلت : ويفرض مهر مثل ، ويشترط علمه به ، والله أعلم) أما مهر المثل . . فلأنه لا موجب للزيادة عليه ، وأما اشتراط علمه . . فليتحققَ ما يفرضه .

نعم ؛ الزيادة والنقصان بالقدر اليسير الذي يقع في الاجتهاد لا عبرة به .

وإذا فرض القاضي . . لم يتوقف لزومه على رضاهما ، فإنه حكم منه ، وحكم القاضي لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين .

وهل تعتبر قيمة مهر المثل وقت العقد أو وقت الفرض ؟ وجهان في « الحاوي »[1] ، **أصحهما** في « حلية الروياني » : الأول ؛ لأن الوجوب مستند إليه .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٨١) .

وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَالْفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمَّىً ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلاَقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلاَ تَشَطُّرَ ، . . . .

قوله : (**ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح**) لأنه تعيين لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلا يليق بغير المتعاقدين إلا بوكالة أو ولاية .

والثاني : يصح ؛ لأن للأجنبي أن يؤدي الصداق عن الزوج بغير إذنه ؟ فكذا يجوز أن يفرض ويلزم بغير إذنه .

قال الزركشي : والخلاف إذا لم يأذن الزوج ، وإلا . . فيجوز قطعاً ، صرح به في « الذخائر » ، وهو قضية كلام الإمام والرافعي[1] .

قوله : (**والفرض الصحيح كمسمى ؛ فيتشطر بطلاق قبل وطء**) لأن قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] أعم من أن يكون في العقد أو بعده ، وسواء الفرض من الحاكم أو من الزوجين .

واحترز بـ(الصحيح) : عما إذا فرض فاسداً ؛ كخمر أو خنزير . . فإنه يلغى ولا يؤثر في تشطير المهر إذا طلق قبل المسيس ، بخلاف التسمية الفاسدة المقرونة بالعقد حيث توجب مهرَ المثل وتشطّرهَ بالطلاق قبل المسيس .

قوله : (**ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا تشطر**)[2] أي : إذا قلنا بالأظهر وهو : أنه لا يجب بالعقد ، لكن يجب لها المتعة ، وكذا إن قلنا : يجب مهر المثل بنفس العقد على المشهور ، **وقيل** : يتشطر ؛ كالمسمى الصحيح في العقد .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ١٢٠) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٨٢) .

(٢) قول المتن : (فلا تشطر) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فلا شطر) .

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (وإن مات أحدهما قبلهما) يعني : قبل الوطء والفرض (. . لم يجب مهر مثل في الأظهر) قياساً على الفرقة بالطلاق ، وعزاه في « الشرح الصغير » للأكثرين .

(قلت : **الأظهر** : وجوبه ، والله أعلم) لما روى أبو داود بسندٍ صحيح والترمذي والنسائي وابن ماجه عن مسروق عن عبد الله في رجل تزوج امرأةً فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملاً فقال لها : (الصّداق كاملاً ، وَعليَهَا العدة ، ولها الميراث) فقال معقل بن سنان : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بِروع بنت واشق[1] .

قال السبكي : اتفقت طرق هذا الحديث على تصريح مسروق وعلقمة ـ وناهيك بهما ـ باسم معقل بن سنان ، وهو صحابي مشهور من أشجع قبيلة بروع ، شهد فتح مكة وكان حامل لواء قومه يومئذٍ ، قتل يوم الحرة .

وحكى الرافعي[2] طرقاً لا يوافق شيء منها كلام الشافعي إلا التي ظاهر لفظ « المختصر » عليها : إن ثبت الحديث . . وجب ، وإلا . . فلا[3] .

وقد تبيّن أن الحديث صحيح ولا علة فيه .

والعجب ممن يقول : إن ثبت الحديث . . فقولان ، وممن يقول القولان مطلقاً ثبت الحديث أو لم يثبت .

---

(١) سنن أبي داود (٢١١٤) ، سنن الترمذي (١١٧٧) ، سنن النسائي (٣٣٥٦) ، سنن ابن ماجه (١٨٩١) ، ورواية الترمذي عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٨) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٢٥٠ـ ٢٥١) .

فصل

مَهْرُ الْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ .

ولا محمل لذلك إلا أن يقول : إن المهر واجب بالعقد ويكون القولان تفريعاً على خلافه ، وإلا . . **كيف يتصور أن يكون قولان مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟!**

قال الزركشي : قد قال الشافعي بالوجوب في « البويطي » وإنما توقف في غيره ؛ لعدم صحته عنده إذ ذاك .

وفي « الروضة » و« أصلها » : فإن أوجبنا . . هل يعتبر مهر المثل يوم العقد أو الموت أو أكثرهما ؟ أوجه حكاها الحناطي[١] .

(فصل)[٢]

[في بيان مهر المثل]

(مهر المثل : ما يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم نسب) لأن المهر يقع به المفاخرة فكان كالكفاءة في النكاح .

قوله : (فيراعى أقرب من تنسب إلى من تنسب إليه) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لبِروع بمهر نسائها[٣] .

(وأقربهن : أخت لأبوين ثم لأب ، ثم بنات أخ ، ثم عمات كذلك)

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٠٥) .
(٢) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .
(٣) مر تخريجه آنفاً .

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ ؛ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ .

يعني : لأبوين ثم لأب ثم بنات عم .

وأخّر (كذلك) ؛ ليعود إلى بنات الأخ وبنات العم ، تقدم منهن بنات العم لأبوين على بنات العم لأب .

قال الزركشي : **ومقتضى كلامهما** : أن بعد بنات الأخ ينتقل إلى العمات ، وليس كذلك ، **بل المراد** : تقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، وبه صرح الماوردي فقال : ثم بنات الإخوة وبنيهم ، ثم العمات دون بناتهن ، ثم بنات الأعمام وبنيهم ، ثم عمات الأب دون بناتهن ، ثم بنات أعمام الأب وبنيهم[١] .

قوله : (**فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن . . فأرحام ؛ كجدات وخالات**) لأنهن أولى بالاعتبار من الأجانب ، وحكى الدارمي **وجهاً** : أنهن كالأجانب .

وتقدم القربى فالقربى من الجهات ، وكذا من الجهة الواحدة .

ولا يجيء تعذّر الاعتبار بنساء العصبات من موتهن ، بل يعتبر بهن وإن كن ميتات ، وإنما يجيء من فقدهن من الأصل أو مما ذكره المصنف .

فإن لم يمكن الاعتبار بذوي الأرحام . . اعتبر بمثلها من نساء الأجانب ؛ فيعتبر مهر العربية بعربية مثلها ، ومهر الأمة بأمة مثلها ، وينظر إلى شرف السيد وخسته ، ومهر المعتقة بمعتقة مثلها ، **وقيل** : يعتبر مهر المعتقة بنساء الموالي .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٨٥) .

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِالْحَالِ .

وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ . . لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . . . .

فرع : إذا كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما . . اعتبر بمن في بلدها ، فإن كن كلهن ببلدة أخرى . . فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها ، كذا ذكره البغوي وتبعه الرافعي ، **والمنصوص في كتب الشافعي** : أنه لا عبرة بهن[1] ، وقاله المحاملي والدارمي والجرجاني ، حكاه العدني .

قوله : (**ويعتبر**) أي : مع ذلك (**سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض**) أي : من الصفات المرغوب فيها ؛ كعلم وفصاحة **وصراحة** ، وهي : شرف الأبوين ، **والهجين** : الذي أبوه شريف دون أمه .

ولا يخفى أن المرأة تزيد الرغبة فيها بزيادة ذلك وتنقص بنقصه ، ومهما اختصت بصفة مرغوب فيها . . زيد في مهرها ، وإن وجد فيها نقص ليس في النسوة المنظور إليهن . . نقص من المهر بقدره .

وأشار إليه **بقوله** : (**فإن اختصت بفضل أو نقص . . زيد أو نقص لائق بالحال**) ويحتاج إلى معرفة وفطنة ممن يقدر ذلك ويرجع إليه فيه ، ونقل الزركشي عن « التتمة » : أنه بحسب ما يراه الحاكم .

قوله : (**ولو سامحت واحدة . . لم تجب موافقتها**) لأن ذلك غرض خاص إلا أن تكون المسامحة لنقيصة دخلت في النسب وفترت الرغبات .

---

(١) التهذيب (٥/ ٥١٠) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٨٧) ، الأم (٦/ ١٨٤) ، مختصر المزني (ص : ٢٥١) .

وَلَوْ خَفَّفْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ . . اعْتُبِرَ .

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ . . . .

قوله : (ولو خففن[1] للعشيرة فقط . . اعتبر) يعني : إذا جرت عادتهن بالتخفيف مع العشيرة دون غيرهم . . خففنا مهر التي تطلب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم ، وكذا لو كن يخففن إذا كان الخاطب شريفاً . . يخفف في حق الشريف دون غيره .

وقيل : لا يلزم التخفيف في حق العشيرة والشريف .

وقال الزركشي : لو قال : (أو عكسه) . . لشمل : ما لو سامحت غير العشيرة دون العشيرة ، فإنه يعتبر ؛ كما قاله الماوردي ، قال : ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة أو الشباب دون الشيوخ[2] .

وإذا كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل . . لم يؤجل الحاكم لكن ينقص ما يليق بالأجل .

قال السبكي : أما إذا أراد أن يزوج الصغير أو الصغيرة . . فيجوز الجري على عادة عشيرتها وإن كان مؤجلاً وعرضاً ومن غير نقد البلد فيما يظهر ، **والله أعلم** .

قوله : (وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء) أي : والواجب في وطء نكاح فاسد مهر مثل في يوم الوطء ، ولا يعتبر يوم العقد ؛ إذ لا حرمة للعقد الفاسد ، بخلاف المفوضة فإن عقدها صحيح .

فحَذَفَ الواجب ؛ لدلالة الجار والمجرور عليه ، وحذف (في) لدلالة

---

(١) قول المتن : (خففن) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (خفضن) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٨٩) .

فَإِنْ تَكَرَّرَ. . فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ .

قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ. . فَمَهْرٌ ، . . . .

الظرف ـ وهو (يوم) ـ المنصوب عليه ، والعامل في الظرف ما في معنى (مهر مثل) يعني : يعتبر مهر مثلها ذلك اليوم ؛ لأنه يوم الإتلاف .

قوله : (فإن تكرر . . فمهر) أي : واحد (**في أعلى الأحوال**) أي : يعتبر في أعلاها ، قال الزركشي : بأن يطأها سليمةً وسمينةً ثم مريضةً هزيلةً ، فيجب مهر سليمة سمينة ، قال السبكي : وإنما لم يتكرر ؛ لأنه في نكاح واحدٍ فاسدٍ فهو شبهة واحدة .

(**قلت : ولو تكرر وطء بشبهة واحدة. . فمهر**) إذا وطئ مراراً بشبهة واحدة ؛ كما ظن أنها زوجته أو أمته واستمر يطؤها على ذلك الظن ، فإن سبب الشبهة ظنه المستمر ، فهو كالعقد الواحد فلا يجب إلا مهر واحد .

قال الرافعي : كما أن الوطآت في النكاح الصحيح لا تقتضي إلا مهراً واحداً[١] .

وتعجب في « المهمات » من هذا القياس قال : لأن وطآت النكاح استيفاء لحق سبق بعقدٍ واقع على مسمى معين ، وأما هنا . . ففي غير ملك ، وكل وطأة انتفاع غير الأول ، والشبهة لا تدفع الغرامة وإنما تدفع العقوبة[٢] . انتهى

وإذا وجب مهر واحد بوطآت واختلفت أحوال الوطآت. . اعتُبر أعلى الأحوال ويكون الواجب مهر تلك الحالة .

قال الماوردي : هذا ما لم يؤد المهر ، فإن أداه قبل الوطء الثاني . . وجب مهر جديد ، نقله الزركشي .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٨) .
(٢) المهمات (٧/ ١٩٥) .

فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِناً . . تكَرَّرَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ تكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ،

وقال : **محل الاتحاد** : إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه ، فإن كان عند عدمها يجب المهر متعدداً . . فلا أثر لاتحاد الشبهة ، بل يتعدد المهر ؛ كوطء المشتري من الغاصب مراراً على ظن الحل ، صرح به الإمام في (باب الغصب)[١] .

قوله : (**فإن تعدد جنسها . . تعدد المهر**) لتغايرهما ؛ كما إذا وطئ بشبهة وزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة أخرى .

ونظيره : أن يفسخ النكاح بينهما ثم يطأها بشبهة أخرى أو في نكاح آخر فاسد ؛ فإن المهر يتعدد .

قال الزركشي : ولو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس . . لكان أحسن ، فإنه لو ظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم ظنها ثانياً ووطئها . . تعدد المهر مع أن الجنس واحد .

قوله : (**ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا . . تكرر المهر**) أي : فيجب بكل وطء مهر ؛ لأن الواجب هنا بالإتلاف وقد تعدد .

وصورة المغصوبة : أن يكرهها على الوطء ، والعطف يوهم تصوير الأولى بالمطاوعة ، **وهو فاسد** ؛ لأنه زنا حقيقةً ، وإنما يجيء على وجه في الأمة المطاوعة ، **والأصح** : أنه لا يجب مهر أصلاً ؛ كالحرة إذا زنت .

قوله : (**ولو تكرر وطء الأب والشريك وسيد**[٢] **مكاتبة . . فمهر** ،

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٢١٠ـ ٢١١) .

(٢) وفي « المنهاج » والمطبوع : (والسيد) .

وَقِيلَ : مُهُورٌ ، وَقِيلَ : إِنِ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ . . فَمَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا ؛ كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا يُسْقِطُ الْمَهْرَ ، . . . . . .

وقيل : مهور ، وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهر ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم) يعني : إذا وطئ الأب جاريةَ ابنه مراراً من غير إحبال . . لم يجب إلا مهر واحد **على الأصح** ؛ لأن شبهة الإعفاف تعم الوطآت .

وقيل : يجب بكل وطء مهر .

وخصص البغوي الوجهين بما إذا اتحد المجلس ، وجزم بالتكرار عند اختلاف المجلس(١) ، ونقله السبكي أيضاً عن القاضي حسين ومَالَ إليه .

وتكرر وطء الشريك الجاريةَ المشتركةَ والسيد المكاتبةَ . . كوطء جارية الابن .

ومحل ما رجحه في المكاتبة : إذا لم تحمل ، فإن حملت . . خيرت بين المهر والتعجيز ، وتصير أم ولدٍ فتختار المهر ، فإن وطئها مرةً أخرى . . خيرت ، فإن اختارت المهر . . وجب لها مهر آخر ، وهكذا سائر الوطآت ، نصّ عليه(٢) .

(فصل)

[في تشطير المهر وسقوطه]

(**الفرقة قبل وطء منها أو بسببها . . كفسخه بعيبها يسقط المهر**) يعني : أن كل فرقة حصلت من الزوجة أو بسبب فيها ؛ كإسلامها وردتها وفسخها بخيار

---

(١) التهذيب (٨/ ٤٥١) .
(٢) الأم (٩/ ٣٩٧ـ٣٩٨) .

وَمَا لاَ ؛ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . يُشَطِّرُهُ .

العتق ، أو بعيب في الزوج ، أو كانت تحته صغيرة فأرضعتها ، أو فسخ الزوج النكاح بعيبها . . يسقط جميع المهر ، وشراؤها زوجها . . يسقط الجميع **على الأصح** .

وقيد الماوردي فسخه بعيبها بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق ، قاله في (باب المتعة)[1] .

قوله : (**وما لا ؛ كطلاق وإسلامه وردته ولعانه وإرضاع أمه أو أمها . . يشطره**) الطلاق قبل الدخول يشطّر المهر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] وقيس عليه ما في معناه ، وجعلوه في كل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المرأة .

ولا فرق بين أن يكون من الزوج وحده ؛ كإسلامه وارتداده ، أو منه معها أو مع غيرها ؛ كالخلع ، وكذا إذا فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها ، أو علق طلاقها على دخولها الدار فدخلت ، أو طلقها بعد مدة الإيلاء بطلبها ، أو كانت من أجنبي ؛ كما لو أرضعت أمُّ الزوجة الزوجَ وهو صغير أو أمُّ الزوج أو ابنتُه الزوجةَ الصغيرة ، أو وطئها ابن الزوج أو أبوه بشبهة وهي تظنه زوجها ، أو قذفها ولاعن .

وشراء الزوج زوجتَه يوجب التشطير **على الأصح** .

وسواء في تشطير المهرِ المسمى الصحيح في العقد والمفروض بعده ، ومهر المثل إذا جرت تسمية فاسدة في العقد .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١٣٤) .

ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى التَّشْطِيرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ ، وَالصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ . فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ .

وأشار بتعبيره بـ(الإرضاع) إلى اعتبار الفعل ، فلو دبّت[1] زوجته الصغيرة وارتضعت من أمه . . لم تستحق الشطر **على الأصح** ؛ لانفساخه بفعلها .

قوله : (**ثم قيل : معنى التشطير : أن له خيار الرجوع**) يعني : في النصف إن شاء . . تملكه ، وإن شاء . . تركه ؛ كالشفيع يثبت له حق الشفعة بالشراء ؛ لأن الملك من غير اختيار لا يكون إلا بالإرث .

قوله : (**والصحيح : عوده بنفس الطلاق**) أي : وإن لم يختر التملك ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] أي : فلكم نصف ما فرضتم ، فهو كقوله تعالى : ﴿ ۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ ﴾ [النساء : ١٢] ولأن ما يؤثر في كل الصداق ؛ كالردة والفسخ بالعتق والعيب . . يؤثر بنفسه ولا يتعلق بالاختيار ، فكذلك ما يؤثر في النصف .

فعلى هذا : يملكه بنفس الطلاق وإن لم يختر التملك . **وعلى الأول** : لو طلقها على أن يسلم لها كل الصداق . . فهو إعراض منه ، فيسلم لها جميعه .

وعلى الصحيح : يلغو قوله ويتشطر المهر ؛ كما لو أعتق وبقي الولاء .

ولا يشترط لرجوع النصف قضاء القاضي بأنه له **على المذهب** .

قوله : (**فلو زاد بعده**) أي : بعد الطلاق (. . **فله**) تفريعاً **على الصحيح** .

قال السبكي : والضمير في (زاد) للنصف ، ولو أراد الصداق . . لوجب أن يقول : فنصف الزيادة له **على الصحيح** .

---

(١) وفي (ب) : (دنت) ، بالنون الموحدة الفوقية ، والمثبت موافق لما في مراجع أخرى .

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . . . .

وعلى الوجه الأول : إن حدثت قبل اختيار التملك . . فالجميع للزوجة .

هذا في الزيادة المنفصلة ، فإن كانت متصلةً وقلنا بالصحيح . . فالنصف بزيادته له ، وكذا إن قلنا : لا يملك إلا بالاختيار **على الأصح** ، فيرجع فيه من غير رضاها .

فرع : إذا حدث في الصداق نقص . . **فعلى الصحيح** ؛ إن وجد منها عدوان ؛ بأن طالبها فامتنعت . . فله النصف مع أرش النقص ، وإن تلف الكل والحالة هذه . . فعليها الضمان ، وإن لم يوجد عدوان . . **فظاهر النص** ـ وبه قال العراقيون والروياني ـ أنها تغرم أرش النقصان إذا نقص ، وجميع البدل إذا تلف[(١)] ، وفي « الأم » نص يشعر بأنه لا ضمان عليها[(٢)] ، وبه قال المراوزة .

فعلى الأول : لو قال الزوج : حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان ، وقالت : قبله . . فلا ضمان ، فالقول قولها **في الأصح** ؛ لأن الأصل براءة الذمة .

ولو رجع كل الصداق إليه بردتها أو فسخ فتلف في يدها . . فمضمون عليها ، قال الإمام : وحكم النصف عند ردته حكمه عند الطلاق[(٣)] .

قوله : (وإن طلق والمهر تالف . . فنصف بدله من مثل أو قيمة) ما سبق[(٤)] في التغير بعد الطلاق ، وهذا في التغير قبل الطلاق ، فإذا طلق والمهر تالف . . وجب للزوج نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان متقوماً ؛ لأنه لو كان

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٤٨) .

(٢) الأم (٦/ ١٦١) .

(٣) نهاية المطلب (١٣/ ٤٥) .

(٤) أي : في قول المتن : (فإن زاده بعده . . .) إلخ .

وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً .

وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ .

باقياً . . لأخذ نصفه ، فإذا فات . . رجع بنصف بدله ؛ كرد المبيع بعيب وغيره ، وإن اختلفت القيمة . . فالمعتبر الأقل ؛ كما سيأتي[١] .

قوله : (**وإن تعيب في يدها ؛ فإن قنع به ، وإلا . . فنصف قيمته سليماً**) يعني : إذا تعيب المهر في يد الزوجة . . فالزوج بالخيار ؛ إن شاء . . رجع إلى نصف قيمة الصداق سليماً ، وإن شاء . . قَنِعَ بنصف الناقص بلا أرش ؛ كالمبيع يتعيب عند البائع فيتخير المشتري بين أن يقنع به بلا أرش أو يفسخ ويأخذ الثمن .

وهذا في المتقوم ، فإن كان مثلياً . . وجب مثل نصفه .

قوله : (**وإن تعيب قبل قبضها**) أي : بآفة سماوية (. . **فله نصفه ناقصاً بلا خيار**) أي : ولا طلب أرش ؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه لا ضمانها ، سواء كان الصداق بعدُ في يده أو قبضَتْه معيباً بالعيب الحادث بعد العقد ثم طلقها .

قوله : (**فإن عاب بجناية**) أي : صار ذا عيب (**وأخذت أرشها . . فالأصح : أن له نصف الأرش**) أي : مع نصف العين ؛ لأن الأرش بدل الفائت ، ولو بقي الصداق بحاله . . لأخذ نصفه .

والثاني : لا شيء له من الأرش ؛ لأن الفوات كان من ضمان الزوج ، وهي أخذت الأرش بحق الملك فلا يعتبر في حقه ، ويجعل ما أخذ به كزيادة منفصلة .

---

(١) أي : في قول المتن : (ومتى رجع بقيمته . . اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض) .

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ بِلاَ زِيَادَةٍ . وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ الْقَبُولُ .

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ ؛ كَكِبَرِ عَبْدٍ ، وَطُولِ نَخْلَةٍ ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ . . . .

قوله : (ولها زيادة منفصلة) أي : كالولد واللبن والثمرة والكسب ، فتسلم للمرأة سواء أحصلت في يدها أم في يد الزوج ؛ لأن الطلاق إنما يقطع الملك من حينه لا من أصله ، ويختص الرجوع بنصف الأصل .

ويستثنى : ما إذا كانت الزيادة ولد آدمية ، فليس له الرجوع في نصف الأم ؛ للتفريق ، بل يرجع بقيمة النصف ، نص عليه في « الأم »[(١)] ، وحكاه الرافعي والنووي عن « الشامل » و« التتمة »[(٢)] ، قاله الزركشي .

قوله : (وخيار في متصلة) أي : كالسمن وتعلم القرآن والحرفة فلا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين الصداق ، ولكن الخيار لها ، وهذا مما فارق فيه الصداق غيره ، **فإن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في جميع الأبواب إلا في الصداق** .

قوله : (فإن شحت . . فنصف قيمته[(٣)] بلا زيادة) أي : وليس له إجبارها على العين ؛ لأن الزيادة غير متميزة ، ولا يمكن الرد دونها فجعل المفروض كالهالك .

قوله : (وإن سمحت . . لزمه القبول) أي : يجبر عليه ولم يكن له طلب القيمة ، **وقيل** : لا يجبر على القبول ؛ لما فيه من المنة .

قوله : (وإن زاد ونقص ؛ ككبر عبد ، وطول نخلة ، وتعلم صنعة

---

(١) الأم (٦/ ١٦٢) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٩٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٦١٤) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (فنصف قيمة) .

مَعَ بَرَصٍ ؛ فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ الْقِيمَةِ .

وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ . . . .

مع برص) إذا تغير الصداق بالزيادة والنقص معاً ؛ **إما بسبب واحد** ؛ بأن أصدقها عبداً صغيراً فكبر . . فهو نقص بسبب نقص القيمة **من جهة** أن الصغير يصلح للقرب من الحرم وأشد تأثراً بالتأدُّب والرياضة ، وزيادة **من جهة** أنه أقوى على الشدائد والأسفار .

وطولُ النخلة كذلك ينقص ثمرها ويزيد حطبها .

وإما بسببين ؛ كتعلم الصنعة مع البرص ، فزيادةٌ ونقص . . يثبت لكل منهما به الخيار .

قوله : (**فإن اتفقا بنصف العين**) أي : لكل منهما الاقتصار على العين ، ولا شيأ لأحدهما على الآخر .

قوله : (**وإلا . . فنصف القيمة**) أي : وإن لم يتفقا على ذلك . . فللزوج : ألاّ يقبل العين ؛ لنقصانها ، ويعدل إلى نصف القيمة ، وللزوجة : ألاّ تبدل العين ؛ لزيادتها ، وتدفع نصف القيمة .

قوله : (**وزراعة الأرض نقص ، وحرثها زيادة**) أي : في مدة الزراعة ، فإن حرثها وأراد الرجوع إلى نصف عينها . . مكِّن ، وإن أبى . . رجع إلى نصف القيمة بلا حراثة .

وإن زرعتها المرأة ثم طلقها . . فالزراعة نقص محض ؛ لأنه تستوفي قوة الأرض ، ولأن الزرع يبقى لها وتستحق الإبقاء إلى الحصاد فتنصرف منفعة المدة إلى الزرع .

فإن توافقا على الرجوع إلى نصف الأرض وترك الزرع إلى الحصاد . .

وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، وَقِيلَ : الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ .

وَإِطْلاَعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، ....

فذاك ، قال الإمام : وعليه إبقاؤه بلا أجرةٍ ؛ لأنها زرعت ملكها الخالص[١] .

وإن رغب فيه الزوج وامتنعت . . أجبرت عليه ، وإن رغبت هي . . فله أن يمتنع ويأخذ نصف قيمة الأرض .

فإن قالت : خذ نصف الأرض مع نصف الزرع . . لم يجبر **على المذهب** ، **وقيل** : وجهان ، **والظاهر** : المنع ؛ لأن الزرع لا يحصل من عين الأرض ، وإنما يحصل من البذر فلا يلزمه قبوله ، بخلاف ثمرة الشجرة .

قوله : (**وحمل أمة وبهيمة زيادة ونقص** ، **وقيل** : **البهيمة زيادة**) إذا أصدقها جارية حائلاً فحبلت في يدها وطلقها قبل الدخول . . فهي زيادة **من وجه** ؛ لتوقع الولد ، ونقص **من وجه** ؛ للضعف في الحال والخطر عند الولادة .

والأصح : أنه لا فرق بين الجارية والبهيمة ، **والثاني** : أنه زيادة في البهيمة ؛ لأنه لا يخاف عليها الهلاك .

فإن لم يتفقا على الرجوع إلى نصف الجارية . . فالمعدول إليه نصف قيمة الجارية ، وليس لأحدهما إجبار الآخر **على الصحيح** .

قوله : (**وإطلاع نخل**) أي : بعد الإصداق (**زيادة متصلة**) أي : فيمنع الرجوع القهري ؛ لحدوثه على ملكها ، فإن رضيت المرأة بأن تأخذ نصف

---

(١) نهاية المطلب (١٣/٦٦) ، وفي المطبوع منه : (. . . بالأجرة) وهو خطأ ، **والصواب** : (. . . بلا أجرة) كما هنا ومراجع أخرى عنه ، **وقوله** : (لأنها زرعت ملكها الخالص) يؤيد أيضاً أنه (بلا أجرة) ، والله أعلم .

وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قُطِفَ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ .

وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جَذَاذِهِ . . أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَالْقِيمَةُ .

النخل مع نصف الطلع . . أجبر عليه على المذهب ، وليس له طلب نصف القيمة .

قوله : (**وإن طلق وعليه ثمر مؤبر**) أي : حدث طلعه بعد الإصداق (. . **لم يلزمها قطفه**)(١) لأنه خاصّ ملكها(٢) ملكها (**فإن قطف . . تعين نصف النخل**) لزوال المانع ، وهذا إذا لم يمتد زمن القطع أو لم يحدث بالقطع نقص في الأشجار ؛ كتكسر الأغصان .

قوله : (**ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه . . أجبرت في الأصح ، ويصير النخل في يدهما**) صححه العراقيون ؛ كسائر الأشجار المشتركة ، **والثاني** : لا تجبر .

قال الزركشي : **الذي يقتضيه نص الشافعي** : أن اتصال الثمر بالشجر مانع من الرجوع إلا برضاهما(٣) ، **وقضية كلام القاضي حسين والغوراني** : ترجيحه ، ورجحه المتولي ، ومال إليه الإمام والغزالي(٤) .

قوله : (**ولو رضيت به . . فله الامتناع والقيمة**) أي : إذا رضيت بالرجوع

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (لم يلزمها نصفه) وصححناه من « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة .

(٢) قوله : (لأنه خاص ملكها) كذا في (أ) و(ب) ، وعبارة « عمدة المحتاج » (١١/ ١٦٨): (لأنها حدثت في خالص ملكها) .

(٣) الأم (٦/ ١٦٣) .

(٤) نهاية المطلب (١٣/ ٥٨ـ٥٩) ، الوسيط (٣/ ٢٠٩) .

وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا . . لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الاخْتِيَارِ .

في نصف النخل وترك ثمرها إلى الجذاذ . . فله الامتناع وطلب القيمة ؛ لأن حقه في الأشجار الخالية ، وليس لها أن تكلفه تأخير الرجوع إلى الجذاذ ؛ لأن حقه ناجز في العين أو القيمة .

ولو رضي بالتأخير إلى الجذاذ . . فلها ألاّ ترضى به ؛ لأن نصيبه يكون مضموناً عليها ، ولو وهبت منه نصف الثمار ؛ ليشتركا في الثمار والأشجار جميعاً . . **فالأصح** : أنه لا يجب القبول .

قوله : (**ومتى ثبت خيار له أو لها . . لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار**) إذا أثبتنا الخيار للمرأة بسبب زيادة في الصداق ، أو للزوج بسبب نقصان فيه ، أو لهما ؛ لاجتماع المعنيين . . فلا يملك الزوج الشطر قبل أن يختار من له الخيار إذا كان الخيار لأحدهما ، وقبل أن يتوافقا عليه إن كان الخيار لهما ، وإلا . . لَما كان للتخيير واعتبارِ التوافق معنىً .

وليس هذا الخيار على الفور ، بل هو كخيار الرجوع في الهبة لا يبطل بالتأخير ، لكن إذا توجهت مطالبة الزوج . . لا يمكن المرأة من التأخير ، بل يكلف اختيار أحدهما .

وإذا طلب الزوج . . فلا يعين في طلبه العين ولا القيمة ، فإن التعيين يناقض تفويض الأمر إلى رأيها ، ولكن يطالبها بحقه عندها ، فإن امتنعت . . قال الإمام : لا يقضي القاضي بحبسها لبدل العين أو القيمة ، بل بحبس عين الصداق عنها إذا كانت حاضرةً ، وبمنعها من التصرف فيها ، فإذا أصرت على الامتناع ؛ فإن كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين للزيادة الحادثة . . فيتبع ما يفي بالواجب من القيمة ، فإن لم يرغب في شراء البعض . . باع الكل وصرف الفاضل عن القيمة الواجبة إليها .

وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ . . اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ .

وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة ولم تؤثر الزيادة في القيمة . . **فأظهر احتمالي الإمام** : أنه يسلم نصف العين إليه ، فإذا سلم إليه . . أفاد قضاؤه ثبوت الملك له ، **والثاني** : لا يسلم العين إليه بل يبيعه لعل من يشتريه بزيادة[١] .

قوله : (ومتى رجع بقيمة) أي : لهلاك الصداق أو خروجه عن ملكها أو لزيادته ونقصه (. . **اعتبر الأقل من يومي الإصداق والقبض**) لأنه إن كانت قيمة يوم الإصداق أقل . . فالزيادة بعد ذلك حادثة على ملكها ولا تعلق للزوج بها ، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك . . فهو من ضمانه ، فكيف يرجع عليها بما هو مضمون عليه ؟

وما اعتبره المصنف تبع فيه الرافعي هنا ، ورجح الرافعي في الزكاة المعجلة اعتبار قيمة يوم القبض[٢] .

قال في « المهمات » : **وهو الصواب المفتى به** ، ونص عليه الشافعي في مواضع من « الأم »[٣] .

تعقبه ابن العماد : بأن تصحيح الرافعي هنا اعتبار أقل القيمتين . . إنما هو في النقص والزيادة الحاصلين بين العقد وقبض الصداق ، وهي غير مذكورة في « الأم » ولا يصح تنظير مسألة الزكاة بها ؛ لأن الزكاة لا عقد فيها ، وإنما نظيرها زيادة المبيع قبل القبض أو نقصه .

والأصح : الاعتبار بأقل القيمتين ، وترجيحه في الزكاة اعتبار قيمة يوم

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٥٢) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٢٣) ، (١/ ٣٥٦) .
(٣) المهمات (٧/ ٢١٠) .

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَهُ . . فَالأَصَحُّ : تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ، . . . .

القبض في النقص والزيادة الحاصلين بين القبض والتلف ، وقاسه على ما لو قبضت الصداق وزاد عندها وتلف ، فإنه يرجع عليها بقيمة يوم القبض بلا زيادة ؛ لأن الزيادة حدثت على ملكها ، ونصوص الشافعي في « الأم » في ذلك . انتهى

ولو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق وقلنا : إنه مضمون عليها . . اعتبرت قيمة يوم التلف ؛ لأن الرجوع وقع إلى عين الصداق ثم تلف ملكه تحت يد ضامنة .

قوله : (ولو أصدق تعليم قرآن ثم طلق قبله[١] . . فالأصح : تعذر تعليمه) يعني : إذا أصدق تعليم قدر معلوم من القرآن عند الزوج والولي ؛ بأن يقول : جميع القرآن أو السبع الأول أو الآخر أو يعين سوراً أو آيات ، ثم طلق قبل التعليم سواء أكان قبل الدخول أم بعده . . **فالأصح** : تعذر التعليم ؛ لأنها صارت محرمةً عليه ، ولا يؤمن من الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم .

والثاني : لا يتعذر ويعلمها من وراء حجاب في غير خلوة .

قال في « التحرير » : **المراد** : أن يصدقها تعليمها هي قرآناً ، فلو أصدقها تعليم ولدها . . لم يصح ؛ كما لو شرط الصداق لولدها إلا أن يكون قد وجب عليها تعليمه ، ولو أصدقها تعليم عبدها . . صح **على الأصح المنصوص** ، وهو لا يتعذر بالطلاق ؛ فكان ينبغي التصريح في التصوير بأن الصداق تعليمها[٢] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وطلق قبله) .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٦٤٠) .

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ .

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، . . . .

قوله : (**ويجب مهر مثل بعد وطء ، ونصفه قبله**) أي : قبل الوطء ؛ تفريعاً **على الأصح** ، وهو : تعذر التعليم .

واعلم : أنه يشترط في تعليم القرآن ليصح صداقاً شرطان :

أحدهما : العلم بالمشروط تعليمه ؛ **إما** ببيان القدر ؛ كما تقدم[١] ، فإن لم يكن للزوج والولي أو أحدهما معرفة بسور القرآن وأجزائه . . وكَّلا ، **وإما** بتقديره بالزمان ؛ بأن يصدقها تعليم القرآن شهراً ، ويعلمها فيه ما شاءت .

والثاني : أن يكون المشروط تعليمه فيه كلفة ، فلو شرط تعليمَ لحظة لطيفة أو قدر يسير ؛ كقوله تعالى : ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر : ٢١] . . لم يصح الإصداق .

ولو أراد الزوج أن يقيم في تعليمها غيره . . جاز إن كان التزم في الذمة ، وإلا . . فلا . ولو أرادت أن يقيم غيرها مقامها . . لم يجبر **على الأصح** .

وإذا تعذر التعليم ؛ بأن تعلمت المشروط من غيره ، أو كانت بليدة لا تتعلم ، أو لا تتعلم إلا بتكلف عظيم وكان الوقت يذهب في تعليمها فوق ما يعتاد ، أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلمها بنفسه . . ففي الواجب القولان فيما لو تلف الصداق قبل القبض ، **فعلى الأصح** : يجب مهر المثل ، **وعلى الآخر** : أجرة التعليم .

قوله : (**ولو طلق وقد زال ملكها عنه . . فنصف بدله**) أي : نصف المثل إن كان مثلياً ، ونصف القيمة إن كان متقوماً ؛ كما لو تلف ولا يملك الزوج نقض ذلك التصرف .

---

(١) أي : آنفاً .

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ. . تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ. . فَالأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ .

قوله : (**فإن كان زال وعاد. . تعلق بالعين في الأصح**) أي : وكأنه لم يزل ، **والثاني** : يكون حقه في البدل ، وكأنه لم يعد .

وهذا إذا كان زوال الملك بجهةٍ لازمة ، فإن كان بجهة غير لازمة ؛ كما إذا باعت بشرط الخيار وقلنا بزوال الملك وفسخ البيع ثم طلقها. . فالخلاف في التعلق بالعين مرتب ، وأولى بالثبوت .

ولو كاتبت عند الصداق وعجز نفسه ثم طلقها. . فمرتب على زوال الملك ، فأولى بأن يتعلق بعينه .

ولا خلاف أن عروض الرهن وزواله لا يؤثر .

قوله : (**ولو وهبته له ثم طلق. . فالأظهر : أن له نصف بدله**) أي : من مثل أو قيمة ؛ لأن ملكه بالهبة ملك جديد حصل قبل الطلاق ، فلا يمنع الرجوع المستحق بالطلاق ؛ كما لو انتقل إليه من أجنبي أو باعه منه .

والثاني : لا يرجع عليها بشيء ؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق ، فلا تبقى المطالبة عند الطلاق ؛ كالمديون إذا عجل الدين المؤجل لا يطالب به عند المحل .

هذا إذا قبضت العين ثم وهبتها ، فإن وهبت قبل القبض وقلنا بضمان العقد. . فكهبة المبيع قبل القبض ، ومنهم من قطع بعدم الرجوع بشيء في هذه الحالة .

ولو وهبته له ثم ارتدت ، أو فسخ أحدهما بعيب قبل الدخول. . ففي الرجوع في الكل مثل هذا الخلاف .

وَعَلَى هَذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ . . فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : النِّصْفُ الْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ .

قوله : (وعلى هذا : لو وهبته النصف . . فله نصف الباقي وربع بدل كله ، وفي قول : النصف الباقي ، وفي قولٍ : يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله) إذا وهبت الزوج نصف الصداق فطلق قبل الدخول ؛ فإن قلنا : هبة الكل لا تمنع الرجوع . . فهنا أولى ، وفيما يرجع إليه أقوال ؛ **أظهرها** : إلى نصف الباقي وربع بدل الجملة ؛ لأن الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع .

والثاني : إلى النصف الباقي ؛ لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه ، وتنحصر هبتها فيما عداه . وهذان القولان يعبر عنهما بقولي **الحصر والإشاعة**[١] .

والثالث : يتخير ؛ لأنه لا بد من الإشاعة ، وهي تفضي إلى تبعيض حقه .

وعلى القول بأن هبة الكل تمنع الرجوع أقوال ؛ **أظهرها** : لا يرجع بشيء وحقه هو الذي عجلته .

وقول المصنف : **(أو نصف الباقي)** كذا هو بخطه على معنى : له أحد الأمرين ، **والصواب** : إسقاط الألف[٢] ؛ لأن (بين) إنما يكون بين شيئين .

---

(١) قال في « تحفة المحتاج » (٧/ ٨٤٥) : (وهي قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمّل) ثم ذكر أقسامها . مع الأمثلة ، فراجعه .

(٢) أي : من (أو) .

وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ .
وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ .

قوله : (ولو كان ديناً فأبرأته[١] . . لم يرجع عليها على المذهب) لأنها لم تأخذ منه مالاً ولم تتحصل على شيء .

والثاني : أنه على القولين في الهبة للعين ، **والأصح** أيضاً : عدم الرجوع .

ولو قبضت الدين ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول . . فكما في هبة العين .

وقيل : له الرجوع قطعاً ؛ بناءً على أنه لا يتعين حقه فيما دفع عن الدين لو طلقها وهو باق عندها .

قوله : (وليس لولي عفو عن صداق على الجديد) لأنه ليس للولي إسقاط حق المَوْليّ عليه والصداق للزوجة فكيف يتصرف الولي فيه بالإسقاط ؟

والقديم : الجواز ؛ لأنه مرغب للأكفاء فيها .

وهما مبنيان على أن الذي بيده عقدة النكاح في الآية[٢] من هو ؟

فالجديد : أنه الزوج فيكون المعنى : أو يعفو الزوج عن حقه ، فيخلص لها جميع الصداق ولا يتنصف ، فالصداق على الجديد دائر بين أن يتنصف إذا لم يحصل عفو أصلاً ، وألاّ يتنصف ، بل يكون كله للزوج عند عفوها ، وكله للمرأة عند عفوه .

والقديم : أنه الولي ، فالصداق عليه ؛ إما أن يتنصف عند عدم العفو ، وإما أن يكون كله للزوج بعفوها أو عفو الولي .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فأبرأته منه) .
(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

فصل

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، . . . .

وإذا قلنا بالقديم . . فله **شروط** : **أن يكون** الولي أباً أو جداً ، وأن تكون بكراً عاقلةً صغيرةً ؛ فلا يجوز العفو عن صداق الثيب ولا المجنونة ولا العاقلة البالغة البكر **على الأصح** في الثلاث ، وكذا المحجور عليها بسفهٍ ، نقله الرافعي عن « التتمة »[١] ، وفي « الكفاية » عن الإمام وغيره : أنها كالصغيرة[٢] ، وصوبه البلقيني ؛ لظاهر القرآن ، ولأنه يرغب فيها كالصغيرة .

وأن يكون بعد الطلاق **على الأصح** ، ورجح البلقيني : الجواز قبله ؛ لعدم التقييد في الآية .

وأن يكون قبل الدخول .

وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج ، فإن كان عيناً أو ديناً وقبضته . . لم يكن له العفو .

(فصل)[٣]

[في المتعة]

(لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب شطر مهر) .

المتعة بضم الميم : اسم للمال الذي يدفعه إلى امرأته ؛ لمفارقته إياها .

والفرقة إن كانت بالموت . . لم توجب متعة بالإجماع ، وإن كانت بالطلاق قبل الدخول ولم يجب لها شيء بالتسمية في العقد ولا بالفرض بعده . . فلها

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٢١) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٢٧٩) .

(٣) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ .

وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً .

المتعة وجوباً على الجديد ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] الآية ، وإن كان قد وجب لها مهر . . فلا متعة لها ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فلم يوجب لها إلا نصف المفروض .

قوله : (وكذا لموطوءة في الأظهر) هو الجديد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] فهو على عمومه إلا ما خصّه الدليل .

والثاني ـ وهو القديم ـ : لا متعة لها ؛ لأن الله تعالى أوجب المتعة بشرطين : عدم المهر ، وعدم الدخول .

فعلى هذا : لا متعة إلا لمطلقة واحدة ، **وعلى الجديد** : لكل مطلقة متعة إلا واحدة .

قوله : (وفرقة لا بسببها كطلاق) يعني : كل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسببها . . فهي كالطلاق في إيجاب المتعة ؛ كما إذا ارتد أو أسلم أو لاعن .

والخلع كالطلاق **على المشهور** سواء كان منها أو من أجنبي .

وإن كانت الفرقة من جهتها أو بسبب فيها . . لم تجب المتعة ، فلو كانت بسببهما ؛ كارتدادهما معاً . . فلا متعة **في الأصح** .

ويستوي في المتعة : المسلم والذمي ، والحر والرقيق ، والحرة والرقيقة .

وهي في كسب الزوج الرقيق ، ولسيد الأمة الرقيقة ؛ كالمهر .

قوله : (ويستحب ألا تنقص عن ثلاثين درهماً) نص عليه في

فَإِنْ تَنَازَعَا . . قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، . . . .

« المختصر »[١] ، **وفي القديم** : ثوب قيمته ثلاثون درهماً ، **وأعلاه** : خادم ، نص عليه في « البويطي »[٢] ، وأما الواجب . . فما تراضيا عليه .

قوله : (فإن تنازعا . . قدرها القاضي بنظره) لقوله تعالى : ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

قال الزركشي : **علم من قوله** : (بنظره) : أنه لا فرق بين أن يبلغ شطر المهر أو يزيد عليه ، **وهو الأصح** .

نعم ؛ لا يزيد على مهر المثل ، ولم يذكروه ؛ لوضوحه .

قوله : (معتبراً حالهما) أي : ينظر في الزوج إلى يساره وإعساره ، وفيها إلى نسبها وصفاتها ، صححه الغزالي وغيره[٣] .

(وقيل : **حاله**) للآية الكريمة[٤] ، وصححه المتولي وغيره .

(وقيل : **حالها**) قال السبكي : لا وجه له ، وقال الزركشي : لأنها بدل من المهر ، وهو معتبرَ بها ، وصححه الفارقي .

وحكى الماوردي وجهين فيما يعتبر به حالها ، **أحدهما** : متعة مثلها في السن والنسب والجمال ، **والثاني** : بما سبق في مهر المثل وجهازها ؛ لأنها

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٥٠) .
(٢) وفي « الحاوي الكبير » (١٢/ ٧٥) : (إن الشافعي استحسن في موضع من القديم أن يكون بقدر خادم) .
(٣) الوسيط (٣/ ٢١٩) .
(٤) أي : ظاهر الآية . راجع « النجم الوهاج » (٧/ ٣٦١) .

وَقِيلَ : أَقَلَّ مَالٍ .

فصل

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، . . . .

عوض عن الجهاز ومؤنه[١] ، قال الزركشي : **هذا مردود** ، وإلا . . لكان اعتباره في المهر أولى .

قوله : (**وقيل** : **أقل مال**) أي : كما يجوز أن يكون صداقاً .

(فصل)

[في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه]

(**اختلفا في قدر مهر**) أي : بأن يقول : نكحتها بألفٍ ، فتقول : بألفين (**أو صفته**) أي : نحو الحلول والتأجيل (. . **تحالفا**) قياساً على البيع ، ولا فرق بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولا في الزوجية أو بعدها .

وما ذكره في القدر محله : إذا كان الزوج يدعي الأقل ، فلو ادعى الأكثر . . فلا تحالف ؛ لأنه معترف لها بما تدعيه وزيادة وتبقى الزيادة في يده ؛ **كما هو الصحيح** فيمن أقر بشيء وكذبه المقر له .

واستغنى المصنف بذكر الصفة عن الجنس ؛ كدراهم ودنانير ، فإنهما يتحالفان .

ولو وجب مهر المثل ؛ لفساد التسمية ونحوه واختلفا في مقداره . . فلا تحالف ، ويصدق الزوج بيمينه ؛ لأنه غارم ، **والأصل** : براءة ذمته عما زاد ، قال ذلك الزركشي .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٧٦) .

وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَالآخَرُ ، ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ .

قوله : (**ويتحالف وارثاهما ، ووارث واحد والآخر**) لأن التحالف ليس من شرطه قيام الزوجية ، بل يجري بعد انقطاعها ؛ لأن الصداق كعقد مستقل بنفسه ، وأثر التحالف يظهر فيه لا في النكاح .

وإذا كان الاختلاف بين الزوجين . . فاليمين في طرفي النفي والإثبات على البت ، والوارث يحلف على نفي العلم في النفي ، وعلى البت في الإثبات ؛ كما هو دأب اليمين على فعل الخير .

فيقول وارث الزوج : والله لا أعلم أن مورثي نكحها بألفٍ إنما نكحها بخمس مئة .

ويقول وارث الزوجة : والله لا أعلم أنه نكح مورثتي على خمس مئة إنما نكحها بألف . **هذا هو المشهور** .

قوله : (**ثم يفسخ المهر ويجب مهر مثل**) لمصير المهر بالتحالف مجهولاً ، وإنما لم ينفسخ النكاح ؛ لأنه لا يتأثر بفساد المهر .

وأفهم كلامه : أنه لا ينفسخ بنفس التحالف ، وهو كذلك ، ومن قال في البيع : ينفسخ بنفس التحالف . . يقول به هنا ، قاله الماوردي وذكره الرافعي بحثاً[1] .

وأفهم أيضاً : إيجاب مهر المثل وإن كان أزيد مما ادعته المرأة ، **وهو الصحيح** ؛ لأن بالتحالف يسقط ما يدعيانه .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٩١) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٣٤) .

وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً وَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ .

وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَالأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا .

قوله : (**ولو ادعت تسمية وأنكرها**[١] . . **تحالفا في الأصح**) لأن الزوج يقول : الواجب مهر المثل ، وهي تدعي المسمى ، **فحاصله** : الاختلاف في قدر المهر ، فيتحالفان .

والثاني : القول قول الزوج مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم التسمية ، فإذا حلف . . وجب مهر المثل .

قال الرافعي : وإنما يحسن وضع المسألة إذا كان ما تدعيه أكثر من مهر المثل .

ولو أنكرت هي التسمية وادعاها الزوج . . فهل القول قولها أو يتحالفان ؟ **القياس** : مجيء الوجهين ، قاله الرافعي[٢] .

فتبين أن ذكر المصنف دعواها ليس بقيد ، فلو قال : (أو عكسه) . . لشملهما .

قوله : (**ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت . . فالأصح** : **تكليفه البيان**) أي : ولا يسمع إنكاره ؛ لاعترافه بما يقتضي مهر المثل (**فإن ذكر قدراً وزادت . . تحالفا** ، **وإن أصر منكراً . . حلفت وقضي لها**) .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فأنكرها) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٤ـ٣٣٥) .

وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ.. تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ .

مقابل الأصح : أن القول قول الزوج وعليها البينة ، كذا نقله الرافعي عن القاضي الروياني وأقره[١] ، وأن الغزالي ذكر وجهين ؛ **أحدهما** : أنه يثبت لها المهر إذا حلفت ، **وأصحهما عنده** : أنه لا يثبت مهر المثل بيمينها ، ولكن يتحالفان ، واستشكله الرافعي[٢] .

قوله : (**ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة.. تحالفا في الأصح**) أي : المنصوص في « الأم »[٣] ؛ لأن الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق ، فكان اختلافه مع الزوج.. كاختلاف البالغة مع الزوج .

والثاني : لا يتحالفان ؛ لأنا لو حلّفنا الولي.. لكان مثبتاً حق الغير بيمينه واليمين لا تدخلها النيابة .

وعلى هذا : توقف إلى بلوغها فيتحالفان ، ويجوز أن يحلف الزوج وتوقف يمينها إلى بلوغها .

وعلى الأول : إنما يحلف الولي إذا ادعى زيادة على مهر المثل والزوج معترف بمهر المثل .

فإن ادعى الزوج النكاح بدون مهر المثل.. فلا تحالف ؛ لأنه يثبت مهر المثل وإن نقض الولي ، ولو ذكر الزوج قدراً يزيد على مهر المثل ، وادعى الولي زيادة عليه.. لم يتحالفا ؛ كيلا يرجع الواجب إلى مهر المثل ، بل يأخذ الولي ما يقوله الزوج .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٦) .
(٢) الوجيز (ص : ٣٠٣) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٣٦) .
(٣) الأم (٦/ ١٨٥) .

وَلَوْ قَالَتْ : نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَ الأَلْفَانِ ، فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ : فِي أَحَدِهِمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ ، . . . .

وهذا الخلاف المذكور في اختلاف الزوج والولي يجري في اختلاف المرأة وولي الزوج الصغير ، وفيما إذا اختلف وليا الزوجين الصغيرين .

ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف . . حلفت هي ولا يحلف الولي .

ولو اختلف ولي البكر البالغة وزوجها . . **فالصحيح** : أنها التي تحلف .

والخلاف في أن الولي هل يحلف ؟ يجري في الوكيل .

فإذا قلنا : يحلف الولي ، فنكل . . فهل يقضى بيمين صاحبه أو توقف إلى البلوغ والإفاقة ؟ وجهان ، **والأصح** : أن الولي لا يحلف فيما لا يتعلق بإنشائه ، بل توقف إلى البلوغ .

قوله : (**ولو قالت : نكحني يوم كذا بألفٍ ، ويوم كذا بألفٍ ، وثبت العقدان بإقراره أو ببينة . . لزم الألفان**)[1] أي : ولا يحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة ، ولا لحصول الوطء في النكاح الأول ؛ لأن العقد الثاني يدل على حصول الفرقة ، وأما الوطء . . فلأن المهر المسمى في كل عقد يجب بذلك العقد ، **والأصل** : استمراره إلا أن يدعي الخصم مسقطاً والوطء ممكن .

قوله : (**فإن قال : لم أطأ فيهما ، أو : في أحدهما . . صدق بيمينه وسقط الشطر**) أي : في النكاحين أو أحدهما ؛

لأن الأصل : عدم الوطء ، وتقنع منه بشطر المهر ؛ لأنه فائدة تصديقه .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (لزم ألفان) .

وَإِنْ قَالَ : كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً . . لَمْ يُقْبَلْ .

فصل

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ ، . . . .

قوله : (وإن قال : كان الثاني تجديد لفظ لا عقداً . . لم يقبل) لمخالفة الظاهر ، **والأصح** : أن له تحليف المرأة على نفي ذلك ؛ لإمكانه .

فرع : صداقها في ذمته ، فقالت له : أبرأتك منه إن شئتَ ، فقال : شئتُ ، وهي تعلمه . . قال الماوردي : لا يصح الإبراء .

وإن كان عيناً ، فقالت : وهبتكها إن شئت ، فقال : قبلت وشئتُ . . صحت الهبة .

وفرق بأن الإبراء إسقاط لا يراعى فيه المشيئة ، والهبة تمليك تراعى فيه المشيئة ؛ كالقبول .

ولو قالت : أبرأتك من مهري معتقدةً أنها قبضته ، ثم بان أنه في ذمته . . فقول الأكثرين : إنه لا يبرأ ، وقال الإصطخري : يبرأ ، حكاه الماوردي[1] .

(فصل)

[في وليمة العرس]

(**وليمة العرس سنة**) أي : **على الأصح** ؛ لثبوتها عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً[2] ، ولا تختص بالمحتاجين ، فأشبهت الأضحية .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١١٧) .

(٢) أما قولاً . . فيأتي آنفاً ، وأما فعلاً . . فأخرج البخاري (٥١٦٨) ومسلم (١٤٢٨) عن أنس رضي الله عنه : أنه ﷺ ما أَوْلم على شيء من نسائه ما أَوْلم على زينب ؛ أولم بشاة .

وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : وَاجِبَةٌ .

قوله : (وفي قول أو وجهٍ : واجبة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوفٍ : « **أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ** » . متفق عليه[(١)] ، **وظاهره** : الوجوب .

وجوابه : قوله صلى الله عليه وسلم : « **لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ** »[(٢)] .

والتردد في أن مقابل **الأصح** : قول أو وجه . . تبع فيه الرافعي[(٣)] ، وصحح الجرجاني في « الشافي » : أن الخلاف قولان .

والمذهب : القطع في سائر الولائم بندبها .

وأقل الوليمة للمتمكن : شاة ، **ولغيره** : ما يقدر عليه .

والوليمة : مشتقة من الوَلْم ، وهو : الاجتماع والالتئام .

والولائم متعددة ، وإنما يطلق على وليمة العرس ، ويطلق على غيرها مقيدةً .

قال الزركشي : فالتقييد بالعرس لا حاجة إليه ، **والمراد بالعرس** : الدخول ، وعبر في « الشرح » بالإملاك[(٤)] ، **والظاهر** : أن وليمة الإملاك غير وليمة العرس ، وبه صرح الشافعي في « الأم »[(٥)] .

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٦٧) ، ومسلم (١٤٢٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) ، والبيهقي (٧٣٢٢) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها ، وراجع « فيض القدير » (٥/٤٨٨) ، و« التلخيص الحبير » (٢/ ٢٩٥ ، ٣١٢) ، و« البدر المنير » (٥/٤٧٨) .

(٣) المحرر (٢/ ١٠٣٠) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٤٥) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٤) .

(٥) الأم (٧/٤٤٩) .

وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، . . . .

فائدة : يقال للطعام لسلامة المرأة من الطلق : **خُرس** ، بمعجمة مضمومة وراء ساكنة وبالسين والصاد .

ولسابع الولادة : **عقيقة** .

وللختان : **إعذار** ، من أعذر الغلام إذا اختتن .

وللذي يتخذ عند ختم الصبي القرآن : **حذاق** ، بكسر المهملة وتخفيف المعجمة وآخره قاف ، مأخوذة من الحذاقة وهي : المهارة في كل شيء .

ولقدوم المسافر : **نقيعة** ، بالنون من النقع ، وهو : الغبار والذي يصنعها القادم ، نقله الأزهري عن الفراء[١] ، وجزم به الحليمي ، ونقل فيه آثاراً عن الصحابة ، وفي « المحكم » : يُصنَع للقادم[٢] ، قال في « الروضة » : **وهو الأظهر**[٣] .

ولإحداث البناء : **وكيرة** ، من الوَكْر ، وهو : المأوى والمستقر ، قال ابن العماد : وأصله من وَكْر الطائرِ ، وهو : عُشّه ، ويقال له : وَكْن بالنون أيضاً .

ولما يتخذ عند المصيبة : **وضيمة** ، بكسر الضاد المعجمة ؛ لأنها تعمل وقت الضيم والمصيبة .

ولما يتخذ بلا سبب : **مَأْدبة** ، بضم الدال وفتحها ؛ لاجتماع الناس بها ، ومنه سمي الأدب أدباً ؛ لجمعه الأخلاق الحسنة والأحوال الرضية .

قوله : (**والإجابة إليها فرض عين**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا دُعِيَ**

---

(١) تهذيب اللغة (١/ ٣٦٢) .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٢٣١) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٦٤٦) .

وَقِيلَ : كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ .

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَلاَّ يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ .

أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ . . فَلْيَأْتِهَا » . متفق عليه[١] .

ولمسلم : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ . . فَلْيُجِبْ »[٢] .

قوله : (وقيل : كفاية) لأن المقصود : ظهور الحال وتمييزه عن السفاح ، وبالبعض يظهر ذلك ويشتهر (وقيل : سنة) قال الزركشي : الخلاف حيث قلنا : لا تجب الوليمة ، فإن أوجبناها . . وجبت الإجابة قولاً واحداً ، أشار إليه في « الروضة » و« أصلها »[٣] تبعاً للمتولي وغيره .

وهذا في وليمة العرس .

أما غيرها . . فلا تجب الإجابة على المذهب ، **وقيل** : على الخلاف ، وبالوجوب أجاب الشيخ أبو حامد وأتباعه ، وقال في « البيان » : **إنه الأظهر**[٤] ، واختاره السبكي ؛ لإطلاق الأحاديث الوجوب ، وعند أبي داود : « . . . فَلْيُجِبْ عُرْساً كَانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ »[٥] .

لكن الصحيح : أنها لا تلزم القاضي .

قوله : (وإنما تجب أو تسن بشرط ألا يخص الأغنياء) لما في « الصحيحين » عن أبي هريرة أنه كان يقول : (شَرُّ الطَّعام طعام الوليمة يُدْعى له الأغنياء ويُتْرك المساكين ، ومن لم يأت الدعوة . . فقد عصى الله ورسوله)[٦] .

---

(١) صحيح البخاري (٥١٧٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٤٢٩/ ٩٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤٧) .

(٤) البيان (٩/ ٤٨٣) .

(٥) سنن أبي داود (٣٧٣٨) ، عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) صحيح البخاري (٥١٧٧) ، صحيح مسلم (١٤٣٢) ، موقوفاً على أبي هريرة رضي الله =

وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي ، . .

قوله : (يدعى له الأغنياء ويترك المساكين) جملة حالية مقيدة بسببها يكون شر الطعام(١) ، فلو دعا عامّاً . . لم يكن شر الطعام .

ويخرج عن التخصيص ؛ بأن يدعو جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم .

ولو فرض أن أهل حرفته كلهم أغنياء أو كان فقيهاً فدعا الفقهاء وكلهم أغنياء . . جاز ولم يكن من التخصيص المكروه .

ويشترط أن يكون المدعو بالغاً عاقلاً حراً مسلماً لا عذر له .

قوله : (وأن يدعوه) قال السبكي : يمكن أن يكون هذا وحده **شرطاً ثانياً** ؛ لأن الرافعي قال في « الشرح » : من الشروط : أن يخصه بنفسه بالدعوة ، أو بأن يبعث إليه غيره ، فأما إذا بعث رسوله ليحضر من شاء ، أو دعا إنساناً وقال له : أحضر معك من شئت ، فقال لغيره : أحضر . . فلا تجب الإجابة ولا تستحب ؛ لأن الامتناع والحالة هذه لا يورث التأذي والوحشة .

وإذا دعاه اثنان في يوم ؛ فإن قدر على الحضور . . وجبت إجابتهما ، وإلا . . فالأسبق ، فإن جاءا معاً . . أجاب الأقرب رحماً ، ثم الأقرب داراً(٢) .

قوله : (في اليوم الأول) **شرط ثالث** ، ولا خلاف فيه .

قوله : (فإن أولم ثلاثة . . لم تجب في الثاني) أي : بل يستحب

= عنه ، وفي رواية لمسلم (١٤٣٢/ ١١٠) مرفوعاً ، وتعَقَّبَها ادارقطني في « العلل » . راجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٤١٣) .

(١) عبارة « تحفة المحتاج » (٧/ ٨٧٥) : (حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٦ـ٣٤٧) .

وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ .

وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ .

وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ ، أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، . . . . .

لا كاستحبابها في الأول (وتكره في الثالث) روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « **الْوَلِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ حَقٌّ ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَفِي الثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ** » . رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث رجل من ثقيف يقال : اسمه زهير[١] ، قال ابن عبد البر : يقال : إنه مرسل ، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة[٢] ، وروي عن غيرهما[٣] .

قوله : (**وألا يحضره لخوف أو طمع في جاهه**) يعني : إنما يجب أو يسن إذا كان للتقرب والتودد المطلوب بين المسلمين عموماً .

قوله : (**وألا يكون ثم من يتأذى به أو لا يليق به مجالسته**) أي : فإن كان . . فيعذر في التخلف .

قوله : (**ولا منكر**) أي : كشرب الخمر والملاهي ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ . . فَلاَ يَقْعُدَنَّ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ** » . حسنه الترمذي وصححه الحاكم[٤] .

ومن المنكر : أن يكون هناك من يُضحِك بالفحش والكذب ، قاله في « الإحياء »[٥] .

---

(١) مسند أحمد (٢٠٦٥١) ، سنن أبي داود (٣٧٤٥) ، السنن الكبرى للنسائي (٦٧٧٠) .

(٢) سنن ابن ماجه (١٩١٥) .

(٣) راجع « التلخيص الحبير » (٤١٣ـ٤١٤) ، و« البدر المنير » (٦/ ١٦٢ـ١٦٤) .

(٤) سنن الترمذي (٣٠٠٩) ، المستدرك (٤/ ٢٨٨) عن جابر رضي الله عنه .

(٥) إحياء علوم الدين (٤/ ٦٥٥) .

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ . . فَلْيَحْضُرْ .

وَمِنَ الْمُنْكَرِ : فِراشُ حَرِيرٍ ، . . . .

قوله : (**فإن كان يزول بحضوره . . فليحضر**) إذا علم بالمنكر قبل حضوره ؛ فإن لم يزل بحضوره ولا له قدرة على إزالته . . **فالأصح** : أنه لا يجوز له الحضور ، وإن كان يزول بحضوره إذا حضر . . فوجوب الإجابة أو استحبابها مستمر في حقه ، فإذا علم من نفسه القدرة على إزالة المنكر أو أنه يزال لأجله . . وجب عليه الحضور ؛ لفرضِ الإجابة ، وفرضِ إزالة المنكر .

وقول المصنف : (**فليحضر**) يمكن أن يحمل على الوجوب .

وإن لم يعلم بالمنكر إلا بعد حضوره ، أو لم يحدث المنكر إلا بحضرته ولا قدر على تغييره . . ففي جواز قعوده الوجهان ، قاله الرافعي[1] ، **ومقتضاه** : **أن الأصح** : أنه لا يجوز له القعود ، وهو كذلك ، قاله السبكي .

قوله : (**ومن المنكر : فراش حرير**[2]) لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يجلس عليه . رواه البخاري[3] .

وهو ظاهر على القول بأن ذلك حرام على الرجال والنساء ، وعلى القول بالجواز للنساء إن كانت الدعوة لهن . . فليس بمنكر في حقهن ، وإن كانت للرجال . . فمنكر في حقهم .

ولا يكفي أن يحضر ولا يجلس عليه ؛ لأن فرشه هناك إعداد لاستعمال الرجال له المحرم ، فيجب إنكاره ، أو لأنه منكر يمنع من يعتقد تحريمه من الحضور لأجله ويكون عذراً في تخلفه ، وليس المراد : أنه ينكره على غيره .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٨) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فرش حرير) .

(٣) صحيح البخاري (٥٥٣٧) عن حذيفة رضي الله عنه .

وَصُورَةُ حَيْوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، . . .

نعم ؛ ستر الجدر به حرام على النوعين ، فلو حذف المصنف لفظ (فراش) أو قال : فرش غير حلال ؛ ليشمل فرش جلود النمور ، فإنه حرام ؛ كما صرح به الحليمي وابن المنذر وغيرهما . . كان أولى ؛ لأن المحرم : الفرش الذي هو المصدر ، لا الفراش نفسه ، فقد يكون مطوياً ولا إنكار فيه .

وأما ستر الجدر بغيره . . فقال الشافعي : لا أكره للمدعو أن يدخلها[1] ، وكرهه بعضهم ؛ لما فيه من الخيلاء ، واقتصر عليه المصنف في « الروضة » آخر (باب صلاة الخوف) وحكى عن الشيخ نصر : التحريم[2] ، قاله الزركشي .

قوله : (وصورة حيوان على سقف أو جدار أو وسادة أو ستر أو ثوب ملبوس) أي : سواء كان الحيوان آدمياً أو غيره ، قال صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ يُقَالُ لَهُمْ : أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ** » ، وقال صلى الله عليه وسلم : « **إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيهِ هَذِهِ الصُّوَرُ لاَ تَدْخُلُهُ الْمَلاَئِكَةُ** » . متفق عليهما[3] .

وسواء كان الستر لزينة أو منفعة ، وجوزه أبو حامدٍ للمنفعة ؛ كستر باب أو وقاية من حر أو برد ، ورده الماوردي ؛ بأن الانتفاع بالستر لا يخرجه عن كونه مصاناً معظماً[4] .

وقيد في « المحرر » و« الروضة » وغيرهما الوسادة بالكبيرة المنصوبة[5] ،

---

(١) الأم (٢/ ٤٦٢) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ٥٧٥) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٠٥) ، صحيح مسلم (٢١٠٧/٩٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٦) .

(٥) المحرر (٢/ ١٠٣١) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤٩) .

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعِ الرَّأْسِ . . . .

وإطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق ، ويدل له حديث النُّمْرُقَة التي عليها التصاوير ، امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الدخول لأجلها[1] ، وهي : وسادة صغيرة ، قاله الزركشي .

وقال في « التحرير » : عبر « المنهاج » في الجائز بالمخدة ، وفي الممنوع بالوسادة ، وهما لفظان مترادفان ، ومراده : الجواز في المخدة الصغيرة التي يتكأ عليها ، والمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة[2] .

قوله : (**ويجوز ما على أرض وبساط ومخدة**) قال الرافعي : وليكن في معناها : الطبق والخِوان والقَصْعة[3] .

وذكر الأصحاب حديث عائشة رضي الله عنها ، قالت : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت بقِرَام على سَهْوة لي فيه تماثيل ، فلما رآه . . هتكه ، قالت : فقطعناه فجعلنا منه وسادةً أو وسادتين[4] .

قال السبكي : وهذا لا دليل فيه ؛ لاحتمال أن يكون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادةً ؛ امتهاناً لها ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ تَدْخُلُ الْمَلاَئِكَةُ بَيْتاً فِيهِ كَلْبٌ وَلاَ صُورَةٌ** »[5] . عام يشمل ذلك .

قوله : (**ومقطوع الرأس**) أي : **على الصحيح** ؛ لأن مقطوع الرأس ليس صورة حيوانٍ ولا هي ذات روح .

---

(١) هو الحديث المتفق عليه المارّ آنفاً .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٦٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٤٩) .

(٤) أخرجه البخاري (٥٩٥٤) ، ومسلم (٢١٠٧/ ٩٢) .

(٥) أخرجه البخاري (٣٣٢٢) ، ومسلم (٢١٠٦) عن أبي طلحة رضي الله عنه .

وَصُوَرُ شَجَرٍ ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيْوَانٍ .

قال السبكي : ولا شك أن التصوير حرام في ذلك كله ، وأما الجلوس عليه أو عنده أو النظر إليه . . فلا أعرف نهياً عنه إلا امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من الدخول في مكان هو فيه ، فقد يكون ذلك على سبيل التنزه من غير تحريم ، وقد يكون مع التحريم ، وقد لا يكون ؛ لأنه يجب عليه تغيير المنكر ، فيشمل ما إذا كان على الأرض **وهو الظاهر** .

وفي دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة . . وجهان ؛ بالتحريم قال الشيخ أبو محمد ، قال الزركشي : نقله في « البيان » عن عامة الأصحاب[١] ، وبالكراهة قال صاحب « التقريب » والصيدلاني ، ورجحه الإمام والغزالي[٢] .

ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس . . فلا بأس بالدخول والجلوس ، ولا تترك إجابة الدعوة بهذا السبب .

قوله : (وصور شجر) روى الشيخان عن ابن عباس : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « **مَنْ صَوَّرَ صُورَةً فِي الدُّنْيَا . كُلِّفَ أَنْ يَنْفُخَ فِيهَا الرُّوحَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَيْسَ بِنَافِخٍ** »[٣] . ولمسلم في طريق آخر : وقال ـ يعني للسائل ـ : إن كنتَ لا بد فاعلاً . . فاصنع الشجر وما لا نفس له[٤] .

وقيل : يكره تصوير الشجر .

قوله : (ويحرم تصوير حيوان) للأحاديث[٥] ، ولا خلاف في تحريم

---

(١) البيان (٩/ ٤٨٨) .
(٢) نهاية المطلب (١٣/ ١٩١ـ ١٩٢) ، الوسيط (٣/ ٢٢٣) .
(٣) صحيح البخاري (٥٩٦٣) ، صحيح مسلم (٢١١٠/ ٩٩) .
(٤) صحيح مسلم (٢١١٠/ ١٠٠) .
(٥) الأحاديث في تحريم التصوير كثيرة ، منها : ما أخرجه البخاري (٥٩٥٠) ، ومسلم =

وَلاَ تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . . فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ .

التصوير على الحيطان والسقوف ، ولا يستحق أجرةً .

وصحح المصنف تحريم نسج الصور في الثياب ، وتحريم التصوير على الأرض وغيرها[١] .

قوله : (ولا تسقط إجابة بصوم) قال صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ . . فَلْيُجِبْ ؛ فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً . . فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِماً . . فَلْيُصَلِّ** »[٢] . رواه مسلم .

ومعنى (**يصلِّ**) : يدعُ ، ففي رواية ابن السني : « **فَلْيَدْعُ لَهُمْ بِالْبَرَكَةِ** »[٣] .

ولا يكره أن يقول : إني صائم ؛ كما إذا شتمه إنسان فقال : إني صائم ، حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب ، نقله الزركشي .

قوله : (فإن شق على الداعي صوم نفل . . فالفطر أفضل) لما روى الدارقطني : أنه أمسك من حضر معه صلى الله عليه وسلم وقال : إني صائم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « **تَكَلَّفَ أَخُوكَ الْمُسْلِمُ وَتَقُولُ : إِنِّي صَائِمٌ ، أَفْطِرْ وَاقْضِ يَوْماً مَكَانَهُ** »[٤] .

أما إذا لم يشق عليه . . فيستحب إتمام الصوم ، قال الزركشي : كذا قاله

= (٢١٠٩) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٥٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) عمل اليوم والليلة (٤٨٩) .

(٤) سنن الدارقطني (ص : ٥٠٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ ، . . . .

الرافعي تبعاً لجماعة من المراوزة[١] ، والذي قاله الشافعي في « الأم » وجرى عليه العراقيون والروياني في « الحلية » : أن الفطر أفضل من غير تفصيل[٢] .

فإن كان صوم فرض مضيق ؛ كرمضان . . حرم الفطر إجماعاً ، وإن كان موسعاً . . كالنذر المطلق وقضاء رمضان ؛ فإن لم نجوز الخروج منه . . حرم الفطر ، وإن جوزنا الخروج منه . . **فقيل** : هو كصوم النفل ، **والصحيح** : ما قاله القاضي حسين : أنه يكره الخروج منه ؛ لأن ذمته مشغولة .

وإن لم يكن المدعو صائماً . . **فالأصح** : أنه يستحب له الأكل ولا يجب ، **وظاهر الحديث** : الوجوب ، وصححه في « شرح مسلمٍ » في (كتاب الصيام)[٣] واختاره في « التصحيح » ، قال الإمام والبغوي وغيرهما : **وأقله** : لقمة[٤] .

وهذا في وليمة العرس ، ولفظ المتولي يقتضي تعميم الخلاف في جميع الضيافات .

فرع : إذا دعاه من أكثر ماله حرام . . كرهت إجابته ؛ كما يكره معاملته ، فإن علم أن عين الطعام حرام . . حرمت إجابته ، وفي « التتمة » : فإن لم يعلم حال الطعام وغلب الحلال . . لم تتأكد الإجابة ، أو الحرام أو الشبهة . . كرهت ، قال في « التحرير » : وفيما ذكره في الشبهة نظر[٥] .

قوله : (**ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ**) اكتفاءً بقرينة التقديم ، ولقوله

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٥١) .
(٢) الأم (٧/ ٤٥٠) .
(٣) شرح صحيح مسلم (٩/ ٢٣٧) .
(٤) نهاية المطلب (١٣/ ١٩٥) ، التهذيب (٥/ ٥٢٧) .
(٥) تحرير الفتاوي (٢/ ٦٤٩) .

وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ ، . . . .

صلى الله عليه وسلم : « **إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ . فَذلِكَ إِذْنٌ فِيهِ** » . رواه أبو داود[(١)] .

نعم ؛ لو كان ينتظر غيره . . فلا يأكل حتى يحضر .

وقيل : لا بد من الإذن لفظاً .

وقوله : (**مما**) **يفهم** : أنه لا يجوز له أكل الجميع ، وبه صرح ابن الصباغ ، ولا بد من النظر في ذلك للعرف .

وقال المصنف : صرح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع ، وأنه لو زاد . . لم يضمن[(٢)] .

نعم ؛ إن كان يأكل قدر عشرة أنفس وصاحب الطعام لا يشعر بذلك . . فلا يجوز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل ؛ لانتفاء الإذن اللفظي والعرفي ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولا يتصرف فيه إلا بأكل**) لأنه المأذون فيه عرفاً ، وهل يملك ما يأكله . . قال الجمهور : نعم ، وبِمَ يملكه ؟ فيه أوجه ؛ **قيل** : بالوضع بين يديه ، **وقيل** : بالأخذ ، **وقيل** : بوضعه في الفم ، **وقيل** : بالازدراد يتبين حصول الملك قبله ، وزَيَّفَ المتولي ما سوى الأخير ، قال السبكي : وذلك يقتضي ترجيحه له .

قال الرافعي : وعلى الأَوْجُه ينبني التمكن من الرجوع[(٣)] .

---

(١) سنن أبي داود (٥١٩٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٢) ، وقوله : (وقال المصنف) كذا في (أ) و(ب) ولم نجده في كتب النووي ، والله أعلم .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٥٢) .

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ .

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ ، . . . .

وهذا كله في القدر المأكول .

ورجح الرافعي في (كتاب الأيمان) مقالة القفال : أنه لا يملك ، بل هو إتلاف بإباحة المالك[(١)] .

قوله : (وله أخذ ما يعلم رضاه به) .

اعلم : أنه ليس للضيف التصرف في الطعام بما سوى الأكل ، فلا يجوز أن يحمل معه منه شيئاً إلا إذا أخذ ما يعلم رضا المالك به ، ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المُضِيفِ والدعوة ، فإن شك في وقوعه في محل المسامحة . . **فالصحيح** : التحريم ، وليس له إطعام السائل والهرة .

قوله : (ويحل نثر سكر وغيره في الإملاك) نقل الماوردي : إجماع الأصحاب عليه[(٢)] .

قوله : (ولا يكره في الأصح) يعني : لكنه خلاف الأولى ، أما أنه لا يكره . . فلأنه لم يرد فيه نهي مقصود ، وأما أنه خلاف الأولى . . فلأنه قد يورث الوحشة والعداوة .

قوله : (ويحل التقاطه) لأنه صلى الله عليه وسلم لما نحر البدنات قال : « **مَنْ شَاءَ . . اقْتَطَعَ** » . رواه أبو داود[(٣)] قال ابن المنذر : فأباح لهم الأخذ من

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢) ، وراجع « المهمات » (٧/ ٢٣١) ، (٩/ ١٤١) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٧) .

(٣) سنن أبي داود (١٧٦٥) عن عبد الله بن قُرْط رضي الله عنه .

وَتَرْكُهُ أَوْلَى .

لحومهن ؛ فكذا إذا أباح لهم اللوز والسكر . . فلهم أخذه[١] .

وقال الشافعي : إذا نثر على الناس في الفرح فأخذه بعض من حضره . . لم يكن هذا مما تجرح به شهادة واحد ؛ لأن كثيراً يزعم أن هذا مباح ؛ لأن مالكه إنما طرحه لمن أخذه[٢] .

قوله : (**وتركه أولى**) يحتمل أن يكون مراده : ترك النثر ، ويحتمل أن يريد : ترك الالتقاط ، قال القاضي حسين في قول الشافعي : (**لو ترك . . كان أحب إلي**)[٣] . . يحتمل أن يكون راجعاً إلى الالتقاط ، **والصحيح** : أنه إلى الالتقاط والنثر معاً .

وقال السبكي : قال الشافعي في الالتقاط : أما أنا . . فأكرهه لمن أخذه من قِبَلِ أنه لا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره ؛ إما بفضل قوة أو بفضل قلة حياء ، والمالك لم يقصد به قصده ، وإنما قصد قصد الجماعة[٤] . انتهى ، وليس في إباحة ذلك حديث صحيح .

فرع : قال البغوي في « فتاويه » : ضرب الدف في النكاح جائز في العقد وفي الزفاف قريباً منه قبل وبعد[٥] .

وقال السبكي : لم يتعرض الفقهاء لوقت الوليمة ، والمنقول عن فعل النبي

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١٣) .
(٢) الأم (٧/ ٥٢١) .
(٣) مختصر المزني (ص : ٢٥٣) .
(٤) الأم (٧/ ٥٢١) .
(٥) فتاوى البغوي (ص : ٢٩٧) .

. . . .

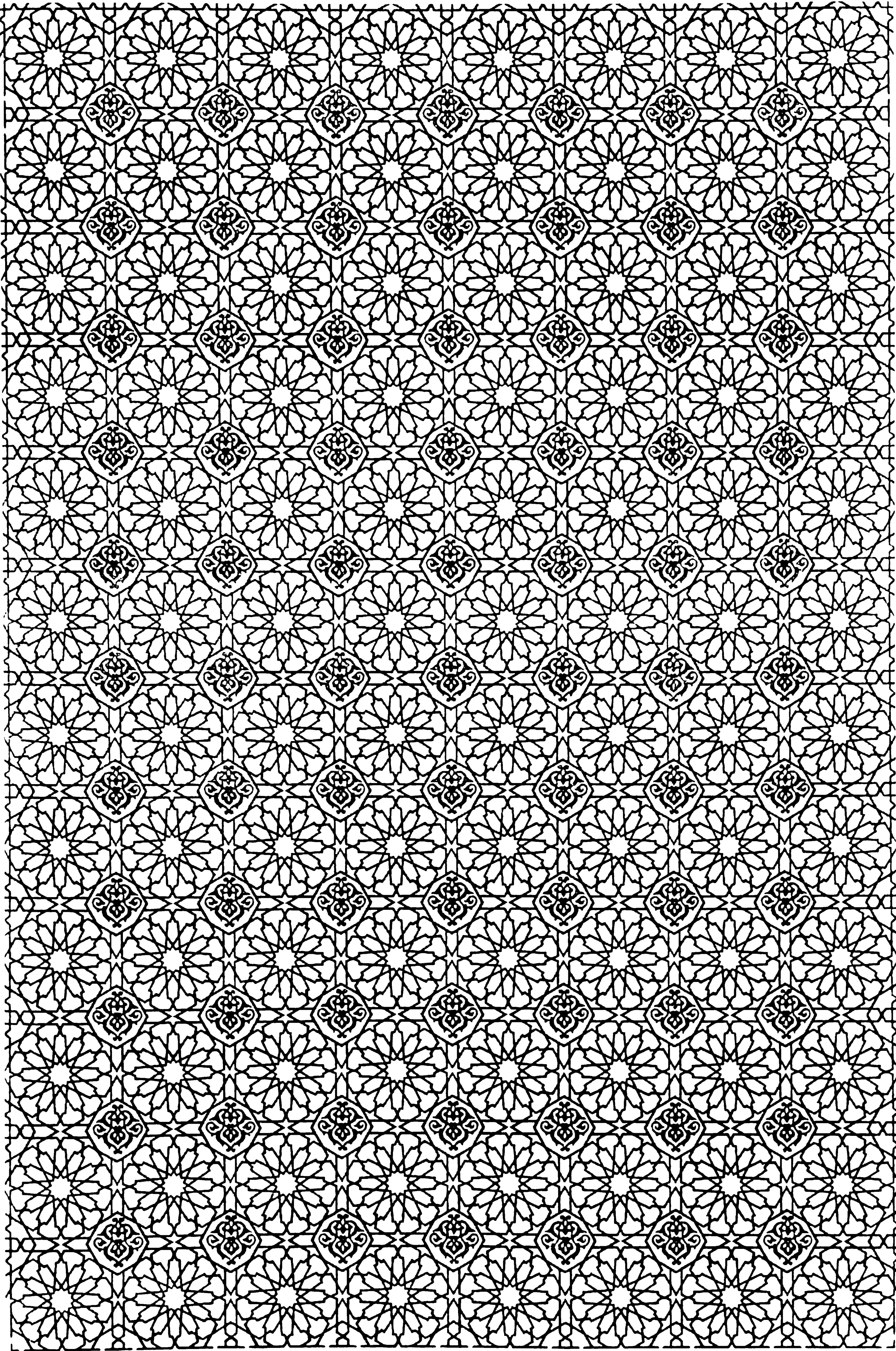
صلى الله عليه وسلم : أنها بعد الدخول[١] .

وأخذتُ[٢] مما قاله البغوي في الدف : أنها تجوز قبله وبعده ، ويكون وقتها موسعاً من حين العقد . وعن بعض المالكية خلاف في أنها للعقد أو للدخول ، **والله سبحانه أعلم** .

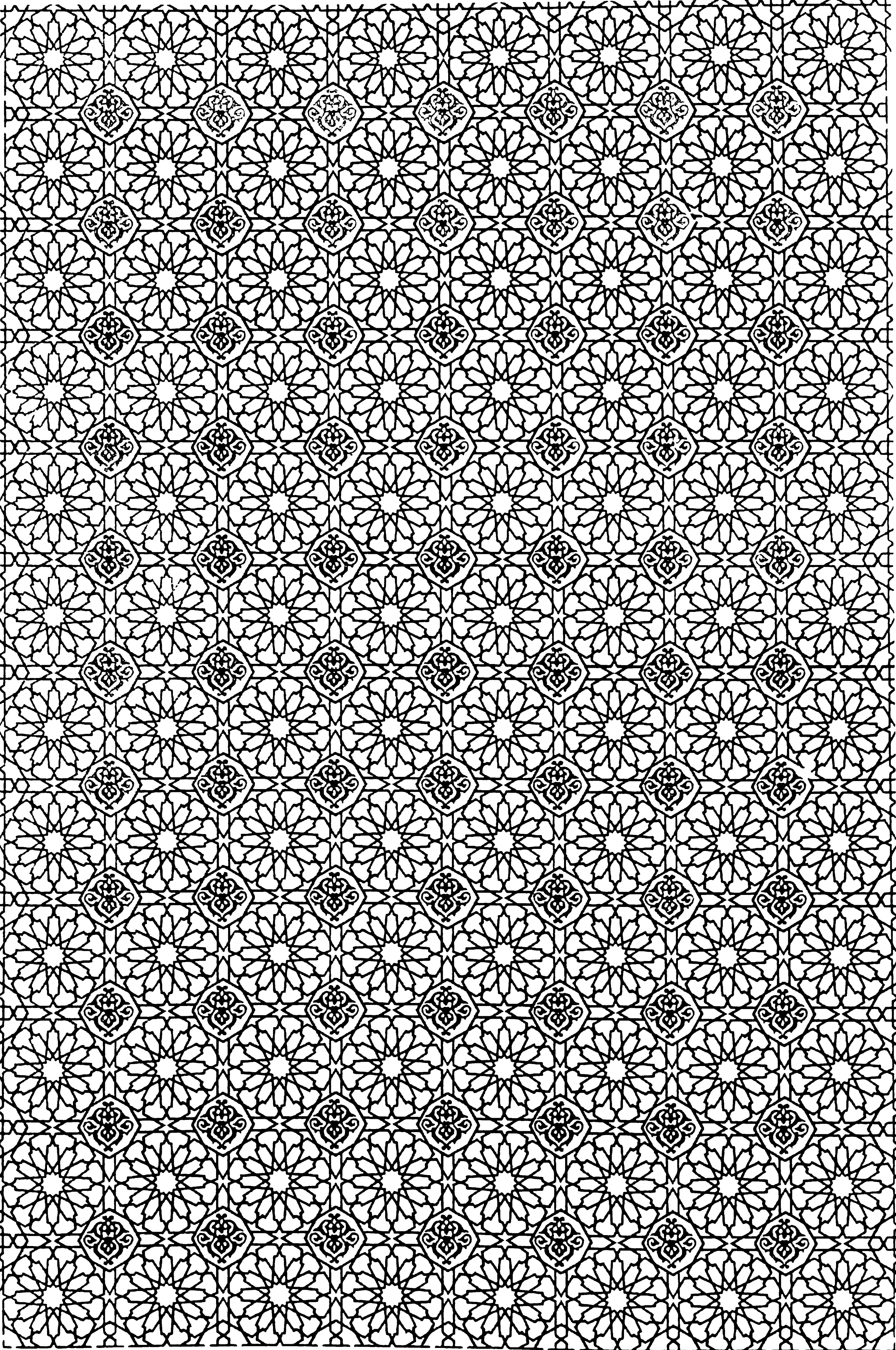
* * *

(١) أخرجه البخاري (٥١٧٠) ، ومسلم (١٤٢٨/ ٩٤) مطولاً عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) من تتمة قول السبكي رحمه الله تعالى .



كتاب القسم والنشوز



كِتَابُ الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوَجَاتٍ .

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ. . لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . . . .

(كتاب القسم والنشوز)

(**يختص القسم بزوجات**) صوابه : تختص الزوجات بالقسم ؛ لأن الباء تدخل على المقصور .

قال تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] أشعر بأنه لا يجب العدل في ملك اليمين سواء المستولدات وغيرهن ، فلو بات عند الزوجات. . لم يلزمه أن يبيت عندهن ، ولو بات عندهن. . لم يلزمه القضاء للزوجات .

قوله : (**ومن بات عند بعض نسوته. . لزمه عند من بقي**) أشار إلى أن القسم لا يجب ابتداءً ، بل يكتفي بداعية الطبع عن إيجاب الشرع ، وإنما تجب التسوية بينهن ، فلا يجوز تخصيص واحدة بليلة ولا ببعض ليلة ، **هذا في حقنا** .

وأما النبي صلى الله عليه وسلم. . **فالمشهور** : وجوبه في حقه ، وقال الإصطخري : لم يكن واجباً عليه ؛ لقوله تعالى : ﴿ تُرْجِي مَن تَشَاءُ مِنْهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥١] الآية ، واختاره السبكي .

وكلام المصنف يوهم : أن القسم إنما يجب إذا بات عند واحدة منهن ، وليس كذلك ، بل يجب عند إرادته ذلك .

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ . . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ . وَتَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، . . . .

ولا يجوز تخصيص واحدة بالبداءة إلا بالقرعة على **الأصح** ؛ كما سيأتي(١) .

قوله : (**ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة . . لم يأثم**) لأن السكنى والاستمتاع حقه ، فجاز له تركه .

وقيل : يجب عليه القسم بينهن ولا يجوز له الإعراض عنهن .

قال الرافعي : ويمكن أن يجيء مثله في الواحدة(٢) .

وعن أبي حنيفة : أن عليه أن يبيت عندها من كل أربع ليالٍ ليلةً ، وعندنا ذلك مستحب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اعتزل نساءه شهراً(٣) .

قوله : (**ويستحب ألا يعطلهن**) خوفاً من أن يحدث من ذلك ريبة وفساد ، وقال المتولي : يكره ، قال الزركشي : **وهو أظهر** .

وإذا سوى بينهن في الظاهر . . لم يؤاخذ بزيادة ميل القلب إلى بعضهن .

ولا تجب التسوية في الجماع فإنه متعلق بنشاط وشهوة ، لكن يستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات .

قوله : (**وتستحق القسم مريضة ورتقاء وحائض ونفساء**) لأن المقصود الأنس والسكن والتحرز عن التخصيص الموحش ، وهذه المعاني إنما تمنع الوطأ ، وكذا يقسم للمولى عنها ، والمظاهر منها ، والمحرمة والمجنونة التي

---

(١) أي : في قول المتن : (والصحيح : وجوب قرعة للابتداء) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٠) .

(٣) أخرجه البخاري (٥١٩١) ومسلم (١٤٧٩/ ٣٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

لاَ نَاشِزَةٌ .

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ . . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ انْفَرَدَ . . فَالأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَالأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا .

لا يخاف منها ، فإن خيف منها . . فلا قسم لها .

قوله : (لا ناشزة) بأن خرجت من المسكن أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته ، أو ادعت عليه الطلاق ، أو امتنعت من التمكين ، فلا قسم لها ؛ كما لا نفقة ، وإذا عادت إلى الطاعة . . لم تستحق القضاء .

وامتناع المجنونة . . كامتناع العاقلة ، إلا أنها لا تأثم .

فرع : من له امرأتان ببلدين . . عليه أن يقسم لهما ؛ إما بأن يُحضِرهما إليه أو يمشي إليهما .

قوله : (فإن لم ينفرد بمسكن . . دار عليهن في بيوتهن ، وإن انفرد . . فالأفضل : المضي إليهن) كذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل[1] .

قوله : (وله دعاؤهن) أي : وعليهن الإجابة ، ومن امتنعت . . فهي ناشزة .

قوله : (والأصح : تحريم ذهابه إلى بعض ودعاء بعض ، إلا لغرض ؛ كقرب مسكن من مضى إليها أو خوف عليها) إذا دعا بعضهن إلى مسكنه ومضى إلى مسكن بعضهن . . فوجهان ؛ **أصحهما** : التحريم ؛ لما فيه من التخصيص والتفضيل ، **والثاني** : يجوز .

---

(١) أخرجه الحاكم (١/ ١٣٥) ، وأبو داود (٢١٣٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٨٧٠ ، ١٤٨٧١) عن عائشة رضي الله عنها .

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوَهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا .

ثم الوجهان إذا لم يكن التخصيص بعذر ، فإن كان ؛ بأن كان مسكن إحداهما قريباً إليه فمضى إليها ودعا الأخرى إلى منزله . . لزمتها الإجابة .

وكذا لو كان تحته عجوز وشابة فحضر بيت الشابة ؛ لخوف عليها أو لكراهة خروجها ودعا العجوز . . لزمتها الإجابة ، فإن أبت . . بطل حقها .

قوله : (**ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن إليه**) أي : ولا يجب عليهن الإجابة ؛ لأن بيت الضرة شاق عليهن .

قوله : (**وأن يجمع ضرتين في مسكن**) لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف (**إلا برضاهما**) أي : فإن رضيتا بذلك . . جاز .

والمراد : البيت الواحد ، فلو كان في الدار حجرة منفردة المرافق . . جاز ، فإن رجعتا عن الرضا . . كان لهما ذلك ، نص عليه[١] ؛ لأن اجتماعهما في مسكن واحد يؤكد الوحشة بينهما .

قال الزركشي : **وقوله** : (**إلا برضاهما**) يعود إلى المسألتين ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استأذن أزواجه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له[٢] .

وفيه : أنه لا بد من رضاهن ولو كان له عذر ، وأن المريض لا يسقط عنه القسم .

واستثناء تراضيهما ذكره الشافعي[٣] ، وقال القاضي أبو الطيب : أراد به إذا

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٥٥) .
(٢) أخرجه البخاري (١٩٨) ، ومسلم (٤١٨/ ٩١) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) مختصر المزني (ص : ٢٥٥) .

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَالأَصْلُ اللَّيْلُ ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً ؛ كَحَارِسٍ . . فَعَكْسُهُ .

كان يمكنه أن يجامع كل واحدة منهما بحيث لا تراه الأخرى ، أما إذا لم يمكنه . . فلا يجوز ، وهو صريح في تحريم وطء إحداهما بحضرة الأخرى ، قال الزركشي : **وهو الصواب** ، خلافاً لقول الرافعي : إنه مكروه .

والتقييد بـ(الضرتين) لا معنى له ، فإن الماوردي والروياني قالا : يحرم الجمع بين الزوجة والسرية في مسكنٍ واحد ، وله الجمع بين إمائه في مسكن واحدٍ[1] .

قوله : (وله أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها) لحصول المقصود بكل منهما .

وكلامه **يقتضي** التخيير ، وقال العراقيون : الثاني أولى - بل في « المهذب » : تعيّنه[2] - وإن اعتبار الليل من غروب الشمس إلى طلوع الفجر[3] ، وعن الماسَرْجِسي : إلى طلوعها ؛ لأن مراعاة الفجر تشق ، قال الزركشي : **والوجه** : الرجوع فيه إلى العرف .

قوله : (والأصل : الليل ، والنهار تبع) لأن الليل سكن ، وهو محل الاستمتاع غالباً .

قوله : (فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً ؛ كحارس . . فعكسه) يعني : يكون عماد القسم في حقه النهار ، والليل تابع .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١٦٣) ، بحر المذهب (٩/ ٥٥٥) .
(٢) المهذب (٤/ ٢٤٠) .
(٣) المهذب (٤/ ٢٤٠) .

وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ ، وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ . . قَضَى ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

والمسافر الذي معه زوجاته عماد القسم في حقه وقت النزول ليلاً كان أو نهاراً ، قليلاً كان أو كثيراً .

قوله : (**وليس للأول دخول في نوبة على أخرى ليلاً إلا لضرورة ؛ كمرضها المخوف**) يعني : أن من عماد قسمه الليل . . يحرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة على أخرى ليلاً وإن كان لحاجةٍ ؛ كعيادة وغيرها ، **وقيل** : يجوز للحاجة .

ويجوز الدخول ؛ للضرورة بلا خلاف ؛ كالمرض المخوف وخوف النهب أو الحريق ، صرح به الجرجاني(١) .

ولو احتمل المرض أن يكون مخوفاً فأراد أن يدخل ليتبين حاله . . نقل الرافعي عن الغزالي أنه يجوز ، ثم قال : **وفي وجه** : لا يدخل إلا إذا تحقق أنه مخوف(٢) ، وصححه السبكي .

قوله : (**وحينئذ** : **إن طال مكثه** . . **قضى** ، **وإلا** . . **فلا**) إذا تعدى فدخل لغير ضرورة ومكث . . عصى ، ويقضي إن طال مكثه ، ولا يقضي اليسير لكن يعصي .

وقدَّر القاضي حسين القدر المقضي بثلث الليل ، **والصحيح** : أنه لا يتقدر ، بل يرجع إلى العرف .

وعبارة الكتاب يقتضي : اختصاص القضاء عند طول المكث بما إذا دخل لضرورة ، لكن إذا قضى مع الضرورة . . فبدونها أولى .

---

(١) التحرير (٢/ ٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٥) .

وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ ، . . . . .

وهذا إذا لم يجامع التي دخل عليها ، فإن جامعها . . **فقيل** : لا تحسب تلك الليلة على صاحبة النوبة ، **وقيل** : يقضي الجماع في نوبة التي جامعها ، **والأصح** : أنه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ، ولا يكلف الجماع ، فإنه يتعلق بالشهوة .

قوله : (**وله الدخول نهاراً لوضع متاع ونحوه**) أي : من أخذ متاع وتعرُّف خبر وتسليم نفقة ؛ لما روى أبو داود والحاكم وصححه عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هي نوبتها فيبيت عندها[١] .

وإذا علم جواز الدخول للحاجة . . فللضرورة أولى .

قوله : (**وينبغي ألا يطول مكثه**) لأنه زائد على قدر الحاجة .

عبارته تشعر بالجواز عند الطول إلا أنه خلاف الأولى ، لكن صرح الشيخ أبو حامد بالتحريم وجرى عليه جمهور العراقيّين ، وأقره في « التصحيح » .

قوله : (**والصحيح** : **أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**) للمشقة ، **وقيل** : يقضي إذا طال ؛ كالليل ، وهو المنصوص في « الأم »[٢] (**وأن له ما سوى وطء من استمتاع**) لحديث عائشة[٣] ، ويحمل المسيس فيه على الجماع .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه يدعو إليه ، وفي **وجه شاذ** : يجوز الجماع .

---

(١) سنن أبي داود (٢١٣٥) ، المستدرك (١/ ١٣٥) .
(٢) الأم (٦/ ٤٨٤) .
(٣) مر تخريجه آنفاً .

وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ تَجِبُ التَّسْوِيَةُ فِي الإِقَامَةِ نَهَاراً .

وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ : لَيْلَةٌ ، وَهُوَ أَفْضَلُ ، . . . .

(**وأنه يقضي**) أي : زمن الإقامة (**إن دخل بلا سبب**) لتعديه ، **وهو المنصوص في « الإملاء »** .

وكلامه يقتضي : الوجوب وإن قل ، لكن سبق[١] في الليل أنه لا يقضي الزمن اليسير ، فهنا أولى ، قاله الزركشي .

ونقل البلقيني القضاء عن نص « الأم » أيضاً ، وقيده بما إذا لم يكن الزمان يسيراً .

وقيل : لا يقضي ؛ لأن النهار تابع .

فرع : مَنْ عماد القسم في حقه النهار ؛ كالحارس والطحانين في بعض البلاد . . نهارهم كليل غيرهم ، وليلهم كنهار غيرهم في جميع ما ذكرناه .

قوله : (**ولا تجب التسوية**[٢] **في الإقامة نهاراً**) لأنه ليس بمقصود ، لكن ينبغي : ألاّ يطيل ، وأن يقيم قدر ما يقيم في بيت صاحبة النوبة ، وألاّ يعتاد الدخولَ على واحدة في نوبة الأخريات ، ولا في نوبة واحدة الدخولَ على غيرها .

قوله : (**وأقل نوب القسم ليلة**) أي : ولا يجوز تبعيضها ؛ لأن أجزاء الليل يعسر ضبطها ، **وقيل** : يجوز .

قوله : (**وهو أفضل**) أي : من الزيادة عليها ؛ لأنه المنقول من فعل النبي صلى الله عليه وسلم[٣] .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولا تجب تسوية) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٣) ، ومسلم (١٣٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .

وَيَجُوزُ ثَلاثاً ثَلاثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَالصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلِابْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ .

قوله : (**ويجوز ثلاثاً ثلاثاً**)[1] قال الرافعي : ولو قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً . . جاز ، نص عليه ؛ لأنها مدة قريبة ، **والمنصوص** : كراهة الزيادة على الثلاث[2] .

وقيل : لا يجوز زيادة على ليلة إلا برضاهن .

قوله : (**ولا زيادة على المذهب**) لأن في ذلك إيحاشاً وهجراً .

وقيل : قولان أو وجهان .

فإن جوزنا الزيادة . . **فقيل** : لا يجوز الزيادة على سبعةٍ ، **وقيل** : يجوز ما لم يبلغ أربعة أشهر .

قوله : (**والصحيح** : **وجوب قرعة للابتداء**) يعني : إذا أراد أن يبتدىء بالقسم . . فيقرع ويبدأ بمن خرجت قرعته ؛ تحرزاً عن الترجيح ، فإذا مضت نوبتها . . أقرع بين الباقيات ، ثم بين الآخِرتين ، فإذا تمت النوب . . راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة .

نعم ؛ لو ظلم فبدأ بلا قرعة . . أقرع للباقيات ، فإذا تم الدور . . أقرع ، وكأنه ابتدأ القسم .

قوله : (**وقيل** : **يتخير**) لأنه يجوز له الإعراض عنهن جميعاً ، وما لم يبت عند بعضهن . . لا يلزمه شيء للباقيات .

---

(١) قوله : (ثلاثاً) في « المنهاج » المطبوع جاء مرة واحدة .

(٢) الشرح الكبير (٨/٣٦٨) ، وراجع « الأم » (٦/ ٤٨٤) ، و« مختصر المزني » (ص : ٢٥٥) .

وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، وَتَخْتَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، . . . .

قوله : (**ولا يفضل في قدر نوبة**) يعني : لا يفضل امرأة على امرأة ولو تفاوتتا في الجمال والوجاهة ؛ لما في ذلك من إيغار صدورهن .

قوله : (**لكن لحرة مثلا أمة**) يعني : إذا كان له زوجتان حرة وأمة ؛ إما بأن يكون عبداً ، وإما بأن يكون حراً وقد نكح أمةً عند اجتماع شرائطها ثم نكح حرةً ، أو كان عبداً ثم عتق . . فيجعل للحرة ليلتين وللأمة ليلة .

ورد في حديث مرسل : (للحرة ثلثا القسم)[١] .

وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة ، فإن عتقت قبل تمام نوبتها . . أُلحِقت بالحرة ، أو بعده . . فوجهان ، فلو عتقت فلم تعلم . . قال الماوردي : لا قضاء[٢] ، **والقياس** ـ كما قاله ابن الرفعة ـ : أنه يقضي[٣] .

قوله : (**وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء ، وثيب بثلاث**) لما في « الصحيحين » عن أنسٍ رضي الله عنه قال : السنة إذا تزوج البكر على الثيب . . أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب على البكر . . أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم[٤] .

لأن البكر تستحي أكثر فخصت بذلك ؛ لترتفع الحِشْمة ويحصل الألفة والأنس ، والثيب على بعض ذلك فجعل لها ثلاث .

---

(١) أخرجه البيهقي (١٤٨٦٨) عن سليمان بن يسار رحمه الله تعالى ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٤٢٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ١٥٥) .

(٣) كفاية النبيه (١٢/ ٣٣٣ـ ٣٣٥) .

(٤) صحيح البخاري (٥٢١٤) ، صحيح مسلم (١٤٦١/ ٤٥) .

. . . .

وهي حق للجديدة يخصها به ولا يدخل في القسم ، ولا يجب عليه قضاء شيء منها لبقية نسائه .

والجمهور على أن ذلك واجب على الزوج .

ولا فرق فيه بين الحرة والأمة **على الأصح** .

ويوالي بين الثلاث والسبع ، ولو فرق . . ففي الاحتساب به وجهان ؛ **ظاهر كلام الأكثرين** : المنع .

وفي « فتاوي البغوي » : أن حق الزفاف إنما يثبت إذا كان في نكاحه أخرى ، فإن لم تكن أو كانت وكان لا يبيت عندها . . لم يثبت حق الزفاف للجديدة ؛ كما لا يلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ، حكاه الرافعي والمصنف وأقراه[١] .

وقال في « شرح مسلم » : **الأقوى المختار** : وجوب حق الزفاف مطلقاً[٢] ، ونسبه الزركشي إلى نص « الأم »[٣] .

وفي « الروضة » : ينبغي ألاّ يتخلف بسبب الزفاف عن الجماعات ، وعيادة المرضى ، وتشييع الجنائز ، وإجابة الدعوات ، وسائر أعمال البر التي كان يقوم بها .

هذا في النهار ، وأما في الليل . . فقالوا : لا يخرج ؛ لأن هذه مندوبات والمقام عندها واجب ، قالوا : وفي دوام القسم يجب أن يسوي بينهن في

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٦٧) .
(٢) شرح صحيح مسلم (١٠/ ٢٨٦) .
(٣) الأم (٦/ ٤٨٨ـ ٤٩١) .

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ .

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ،

الخروج إلى الجماعات وأعمال البر ، فلو خرج في ليلة بعضهن فقط . . فحرام[١] . انتهى

ورأيت في « مختصر المزني » قال : ولا أحب أن يتخلف عن صلاة ولا شهود جنازة ولا بر كان يفعله ولا إجابة دعوة[٢] .

قوله : (ويسن تخييرها) يعني : الثيب **(بين ثلاث بلا قضاء ، وسبع بقضاء)** لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر أم سلمة كذلك[٣] .

فإن اختارت السبع وأجابها . . قضى السبع للباقيات ، وإن أقام عندها سبعاً بغير اختيارها . . لم يقض إلا الأربع الزائدة .

قوله : (ومن سافرت وحدها بغير إذنه . . ناشزة) أي : فلا قسم لها ؛ كالنفقة .

قال السبكي : لكنه قد يفرض سفرها لعذرٍ ؛ كما إذا خربت البلد التي هي فيها وانجلى أهلها ولم يمكنها الإقامة والزوج غائب لم يمكن استئذانه . . فينبغي ألاّ تكون بهذا ناشزةً ؛ لأنهم قالوا فيما إذا خرجت بغير إذنه من البيت . . تكون ناشزةً إلا إذا كان لإشراف المنزل على الانهدام ونحوه .

قوله : (وبإذنه لغرضه . . يقضي لها) أي : قطعاً ؛ كما قاله في « الدقائق »[٤] لأن نفقتها واجبة .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٦٧) .

(٢) مختصر المزني (ص : ٢٥٥) .

(٣) أخرجه مسلم (١٤٦٠) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) دقائق المنهاج (ص : ٩٧) .

وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي الْجَدِيدِ .

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ .

وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا الْقَصِيرَةُ فِي الأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، . . . .

قوله : (ولغرضها . . لا في الجديد) أي : لا يقضي لها **على الجديد** ؛ لأنها غير ممكنة وخارجة عن قبضته ، والنفقة أيضاً لا تجب .

وفائدة الإذن : رفع الإثم .

والقديم : نعم ؛ لأنه بإذنه ، فصار كما لو كان لحاجته أو معه .

قوله : (ومن سافر لنقلة . . حرم أن يستصحب بعضهن) أي : دون بعضٍ لا بقرعة ولا بغير قرعةٍ ؛ كما لا يفعل مثل ذلك في الحضر ، هذا هو **الصحيح** ، فعلى هذا لو سافر ببعضهن دون بعض . . قضى للمخلفات ، ويجوز أن ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله بالقرعة ، **والأصح** : وجوب القضاء لمن مع الوكيل .

وصرح المتولي بأن له ترك الكل ، لكن حكى في « البسيط » عن الأصحاب : أنه لا يجوز ذلك ، وهو متابع للفوراني .

قوله : (وفي سائر الأسفار الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب بعضهن بقرعةٍ) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها . . خرج بها معه . متفق عليه[١] .

والتسوية بين طويل السفر وقصيره يمكن أن يؤخذ من إطلاق الحديث .

---

(١) صحيح البخاري (٤١٤١) ، صحيح مسلم (٢٧٧٠) عن عائشة رضي الله عنها .

. . . .

وقيل : ليس له ذلك في السفر القصير ، واختاره الغزالي[(١)] ؛ لأنه في حكم الإقامة .

قال الزركشي : لكن في « البيان » و« حلية الشاشي » و« الشافي » للجرجاني وغيرهم : أنه لا خلاف في السفر القصير بالقرعة ، وإنما الخلاف في القضاء وعدمه[(٢)] ، قال : ونقلا ـ أي : الرافعي والمصنف ـ عن الغزالي اشتراط كون السفر مباحاً ، وتوقفا فيه[(٣)] ، ولا وجه للتوقف ، فقد صرح به القفال في « محاسن الشريعة »[(٤)] ، وهو قضية تصريح الشافعي بأن ذلك رخصة[(٥)] ، وصرح الماوردي به في سفر المعصية[(٦)] ، وصرح الرافعي : بجريان الخلاف في سفر التفرج[(٧)] ، وحكى أيضاً في (باب الزنا) عن البغوي : أن من زنا وغرَّبه الإمام يمنع من استصحاب زوجة معه[(٨)] ، فيستثنى من إطلاق الكتاب .

وفرض المصنف المسألة في الزوجات يفهم : أنه لو كان معهن إماء . . فله أن يستصحب بعض الإماء بلا قرعة ، **وهو الصحيح في** « زوائده »[(٩)] .

فرع : لو سافر بواحدة بغير قرعة . . عصى وقضى للباقيات .

---

(١) الوسيط (٣/ ٢٣٢ـ ٢٣٣) .
(٢) البيان (٩/ ٥٢٢) ، حلية العلماء (٣/ ١١٤) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٧٩ـ ٣٨٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٧٢) .
(٤) محاسن الشريعة (ص : ٣٠٨) .
(٥) الأم (٦/ ٤٩١ـ ٤٩٢) ، وراجع « مختصر المزني » (ص : ٢٥٦) .
(٦) الحاوي الكبير (١٢/ ١٧٠) .
(٧) الشرح الكبير (٨/ ٣٨١) .
(٨) الشرح الكبير (١١/ ١٣٧) ، التهذيب (٧/ ٣٢٧) .
(٩) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٤) .

وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . . قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ ، . . . .

قوله : (**ولا يقضي**) أي : للمقيمات (مدة سفره) لأنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى .

ومقتضى كلام الغزالي : وجوب القضاء لسفر النقلة[١] .

قوله : (**فإن وصل المقصد وصار مقيماً . . قضى مدة الإقامة**) لخروجه عن حكم السفر .

وقوله : (**وصار مقيماً**) يشير إلى أنه قد يصل المقصد ولا يصير مقيماً ، وذلك إذا لم يعزم على إقامة أربعة أيام . . فإنه لا يصير مقيماً به **على الأصح** ، وإذا وصل مقصده الذي عزم على الإقامة فيه أربعة أيام . . حكم له بالإقامة بمجرد وصوله أقامها أم لا ، فيجب عليه قضاء مدة الإقامة من وقت وصوله سواء كان يوماً أو أكثر .

وقال الإمام والغزالي : لا يلزمه القضاء بإقامة يوم واحدٍ وإن كان يمتنع به الترخص[٢] .

وقال الزركشي : هذا إذا كان يساكنها ، فإن اعتزلها مدة الإقامة . . لم يقض ، جزم به في « الحاوي »[٣] ، وقال : المنصوص في « الأم » و« المختصر » : أنه إنما يقضي مدة الإقامة إذا نوى بها النقلة[٤] ، وقال به جمع من الأصحاب ؛ منهم : الماوردي والشيخ أبو حامدٍ وأتباعه ، **وهو المعتمد** .

---

(١) الوسيط (٣/ ٢٣٢) .

(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٢٦٤) ، الوسيط (٣/ ٢٣٣) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ١٧٠ـ ١٧١) .

(٤) الأم (٦/ ٦٨٧ـ ٦٨٨) ، المختصر (ص : ٢٥٦) .

لاَ الرُّجُوعِ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، . . . .

قوله : (لا الرجوع في الأصح) كما لا يقضي مدة الذهاب .

ومحل الوجهين : إذا كان قد صار في حكم المقيمين ، وإن عاد في فوره . . فلا قضاء قطعاً .

ووجه القضاء : أن السفر انقطع بالإقامة ، والرجوع كسفر بغير قرعة .

قوله : (ومن وهبت حقها . . لم يلزم الزوج الرضا) لأن الاستمتاع بها حقه ، فله أن يبيت عندها في ليلتها .

قوله : (فإن رضي ووهبت لمعينة . . بات عندها) أي : عند الموهوبة (ليلتيهما) أي : ليلتي الواهبة والموهوبة (وقيل : يواليهما) الأصل : في ذلك هبة سودة يومها لعائشة رضي الله عنهما ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لها بيوم سودة . متفق عليه[1] .

ولا يشترط قبول الموهوب لها ؛ كما أفهمه ، بل يكفي قبول الزوج ، **وقيل** : يشترط رضاها .

فإن كانت ليلة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة . . بات عندها الليلتين على الولاء بلا خلاف ، وإن كانت منفصلة عنها . . **فالأصح** : أنه لا يجوز الموالاة بل يبيت عند الموهوبة ليلتين منفصلتين ؛ لأن حق من بين الليلتين سابق ، فلا يجوز تأخيره .

وقيل : يوالي بينهما ؛ لأنه أسهل عليه والمقدار لا يختلف .

---

(١) صحيح البخاري (٥٢١٢) ، صحيح مسلم (١٤٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .

أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّى ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ التَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي .

قوله : (**أو لهن . . سوّى**) يعني : إذا وهبت نوبتها لباقي ضرائرها . . سوى بينهن بلا خلافٍ ، وكذا لو أسقطت حقها مطلقاً .

قوله : (**أو له . . فله التخصيص**) لأنها جعلت الحق له ، فيضعه حيث يشاء . وعلى هذا ينظر في الليلتين : أهما متواليتان أم لا ؟ ويكون الحكم كما سبق(١) .

قوله : (**وقيل : يسوي**) وفي « الشرح الصغير » : **أنه الأشبه** ؛ لأن التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحقد .

وعلى هذا : لو كن أربعاً . . قسم بين الثلاث ، وأخرج الواهبة عن الاعتبار .

وأشار الإمام والغزالي إلى تخصيص الخلاف بقولها : وهبتك فخَصِّصْ بها من شئت ، فإن اقتصرت على : وهبتك(٢) . . امتنع التخصيص قطعاً .

فرع : للواهبة أن ترجع في هذه الهبة متى شاءت ؛ لأنها هبة لم تتصل بالقبض ، حتى لو رجعت في أثناء الليل . . خرج من عند الموهوبة ، وأما ما مضى . . فلا يؤثر الرجوع فيه ، وكذا ما فات قبل علم الزوج **على الصحيح** .

ولا يجوز أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضاً لا من الزوج ولا من الضرائر ، وإن أخذت . . فعليها الرد ، وتستحق القضاء ؛ لأن العوض لم يسلم لها ، **وقيل** : لا تستحق القضاء .

فرع : لو بات في نوبة واحدة عند غيرها وادعى أنها كانت وهبت منها

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٢٣٦ـ٢٣٨) ، الوسيط (٣/ ٢٣١ـ٢٣٢) .

. . . .

وأنكرت . . فهي المصدقة ، وعليه البينة ، ولا يقبل إلا رجلان .

فرع : حكى الرافعي عن المتولي : لو قَسَمَ لواحدة ، فلما جاءت نوبة الأخرى طلقها قبل توفية حقها . . عصى ؛ لأنه منعها حقها بعد ثبوته ، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيّاً .

قال في « المهمات » : هذا النقل ليس خاصاً بالمتولي ، بل هو مشهور حتى في « التنبيه »[١] .

قال ابن العماد : **وصورة المسألة** : أن يكون الطلاق بائناً ، فأما الرجعي . . فلا ؛ لتمكنه من الرجعة والمبيت ، بل يكونا واجبين .

فرع : القسم مستحق على كل زوج عاقل مراهقاً كان أو بالغاً ، رشيداً كان أو سفيهاً ، فإن جار المراهق . . فالإثم على وليه ، وإن جار السفيه . . فعلى نفسه .

وأما المجنون ؛ فإن كان لا يؤمن منه ضرر . . فلا قسم ، وإن أمن ؛ فإن كان قسم لبعضهن ثم جن . . فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات إن طلبن ، **وقيل** : يبطل حق القسم بالجنون .

والجنون المتقطع إن ضبط ؛ كيوم ويوم . . جعلت أيام الجنون كالغيبة ؛ ويقسم في إفاقته .

وقال المتولي : يراعي القسم في أيام الإفاقة ، ويراعيه الولي في الجنون ، ولكل واحدة نوبة من هذا ونوبة من هذا ، واستحسنه الرافعي[٢] .

---

(١) المهمات (٧/ ٢٨٩) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٦٤) .

فصل

ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجِعِ ، وَلاَ يَضْرِبُ فِي الأَظْهَرِ . قُلْتُ : الأَظْهَرُ : يَضْرِبُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ تَكَرَّرَ . . ضَرَبَ .

(فصل)

[في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه]

(**ظهر أمارات[1] نشوزها . . وعظها بلا هجر ، فإن تحقق نشوز ولم يتكرر . . وعظ وهجر في المضجع ، ولا يضرب في الأظهر . قلت : الأظهر : يضرب ، والله أعلم . فإن تكرر . . ضرب**) .

أصل النشوز : الارتفاع ، فسميت الممتنعة من زوجها ناشزاً ؛ لبعدها عنه وارتفاعها عليه .

والنشوز : معصية الزوج والامتناع من طاعته بغضاً وكراهية .

وأماراته : أن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان ليناً ، أو يجد منها إعراضاً أو عبوساً بعد طلاقة ولطف ، فجعل الله سبحانه معاقبتها على النشوز بالوعظ والهجر والضرب .

والأظهر في ترتيبها : أنه إذا خاف نشوزها . . وعظها ، فإذا أبدت النشوز . . هجرها ، فإن أقامت عليه . . ضربها .

والوعظ أن يقول : اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة ، ويبين لها أن النشوز يسقط القسم والنفقة .

والهجران بترك مضاجعتها .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ظهرت أمارات) .

. . . .

وأما الهجر في الكلام. . فقال المصنف : **الصواب** : الجزم بتحريمه فيما زاد على ثلاثة أيام ، وعدم التحريم في الثلاث ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثٍ** » قال أصحابنا وغيرهم : هذا في الهجران لغير عذر شرعي ، فإن كان عذر ؛ بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق ، أو كان فيه صلاح لدين المهاجر أو المهجور. . فلا يحرم(١) .

وقال البلقيني : **الصواب** : عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام في الناشزة ، فإنه لعذر شرعي وهو إزالة الضرر .

قال السبكي : والضرب عقوبة أعظم من الهجران ، وهو إما تعزير عن معصية سابقة ، وليس ذلك إلى الزوج ، وإما رد إلى الطاعة التي فيها حق الزوج فيحتاج إلى أن تكون مصرةً ، فتجويزه بمجرد تحقق النشوز من غير تكرار ولا إصرار. . بعيد ، وهذا يصلح أن يكون دليلاً على الترتيب ، **والذي يظهر لي** : موافقةُ الرافعي في منع الضرب(٢) .

وإن تكرر النشوز وأصرت عليه. . فله الضرب بلا خلافٍ . وحكى الروياني عن الأصحاب : أنه يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسياط ولا بعصا .

ومن شرط جواز الضرب : أن يعلم أن الضرب يصلحها ، فلو علم أنه لا يصلحها. . لم يجز ؛ لأنه عري عن الفائدة ، ذكره الرافعي في (التعزير)(٣) ، وفي كلام الإمام ما يدل له(٤) .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٥) ، والحديث أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ، ومسلم (٢٥٦٠) عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٧) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٢٩٢) .

(٤) نهاية المطلب (١٣/ ٢٧٨) .

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقّاً ؛ كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ. . أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ. . نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ. . عَزَّرَهُ .

فرع : لو شتمت الزوج. . فله تأديبها بنفسه لنفسه **على الأصح في** « زوائده » ، وجزم به الرافعي في (باب التعزير)[١] .

والثاني : يرفع الأمر إلى الحاكم .

ولو مكنت الزوج من الجماع ولم تمكنه من سائر الاستمتاعات. . **فالأصح في** « زياداته » : أنه نشوز ، ومنه : الخروج من المسكن[٢] .

ويستثنى : خروجها إلى القاضي ؛ لطلب حقها منه ، وخروجها إذا أعسر بالنفقة سواء أرضيت بإعساره أم لم ترض ، وللاستفتاء إن لم يكن زوجها فقيهاً ، ولتمريض أبويها إن لم يكن لهما متعهد ، وللخوف من انهدام المنزل .

قوله : (**فلو منعها حقاً**[٣] **؛ كقسم ونفقة. . ألزمه القاضي توفيته ، فإن أساء خلقه وآذاها بلا سبب. . نهاه ، فإن عاد. . عزره**) اقتصار القاضي في الأول على النهي ، قاله في « التتمة » مع أن الإيذاء بلا سبب معصية ، ولعل ذلك لأن إساءة الخلق بين الزوجين كثيرة أو غالبة ، والتعزير عليها يورث وحشةً بينهما فيقتصر في ابتدائها على النهي عسى أن يلتئم الحال بينهما .

فإن عاد. . تعين التعزير إذا طلبت ، وهذا مما يؤيد القول بعدم الضرب عند عدم تكرار النشوز .

وإذا لم يمكن إزالة التعدي إلا بالحيلولة بينهما. . حال القاضي بينهما إلى

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٨٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٧) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (فلو منعها حقها) .

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ . . تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ ، . . . .

أن يعود إلى العدل ؛ كما قاله الغزالي[١] .

ولا يقبل قوله في العود إلى العدل ، وإنما يقبل قولها أو شهادة امرأتين .

ولو كان لا يمنعها شيئاً من حقها ولكن يكره صحبتها لمرضٍ أو كبر ونحوه ولا يدعوها إلى فراشه أو يهُمُّ بطلاقها . . فلا شيء عليه .

ويستحب لها أن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة ، وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبته . . فيحسن أن يبرَّها ويستميل قلبها بما تيسر له .

قوله : (وإن قال كل : إن صاحبه متعد . . تعرف القاضي الحال بثقة يخبرهما ومنع الظالم) يعني : إن كانا في جوار ثقةٍ . . تعرف الحال منه ومنع الظالم من ظلمه ، وإلا . . أسكنهما بقرب ثقة يطلع على حالهما ؛ ليتعرف الحال منه .

فإذا علم الظالم . . منعه ، وإن تحقق أن كلاً منهما متعد ولم يمكن رده . . فيحال بينهما حتى يرجعا عن عدوانهما ، ويثبت ذلك بإقرارهما أو بشهادة القرائن .

وقوله : (**ثقة**) يوهم : أنه لا يشترط فيه العدالة ، لكن الرافعي قال : كذا أطلق الجمهور ، **وظاهره** : الاكتفاء بقول عدل واحد[٢] ، وهو صريح في اعتبار العدالة دون العدد ، وبه صرح في « التهذيب »[٣] و« الشافي » .

---

(١) الوسيط (٣/ ٢٣٥) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٣٩٠) .
(٣) التهذيب (٥/ ٥٤٨) .

وَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ. . بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ ، وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، وَهُمَا وَكِيلاَنِ لَهُمَا ، . . . .

قوله : (**وإن اشتد**[1] **الشقاق. . بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها**) يعني : إذا لم يعلم القاضي الحال : هل العدوان منه أو منها ؟ ولم يمكن تعرف ذلك ، أو عرف ولم يمكن إزالته. . بعث حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] أي : لينظرا في أمرهما ويصلحا بينهما ـ وهو المقصود الأعظم ـ أو يفرقا إن لم يريا بينهما ما يقبل الصلاح .

وصحح من « زوائده » : أن بعث الحكمين واجب[2] ، ورده في « المهمات » بأن الروياني في « البحر » نقل الاستحباب عن الشافعي[3] .

قال ابن العماد : **الأفقه** : الوجوب ؛ لأنه من دفع الظلامات ، وهو من الفروض العامة والخاصة بالقاضي ، وينبغي أن يقيد محل الخلاف بما إذا لم تطلب الزوجة ذلك من القاضي ، فإن طلبت منه البعث. . وجب قطعاً ، وقال البلقيني : نص « الأم » ظاهر في الوجوب ، وصرح الماوردي بالوجوب[4] . انتهى

فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه. . لم يجز بعثهما ، **وقيل** : الإغماء لا يؤثر إن قلنا : وكيلان ؛ كالنوم .

قوله : (**وهما وكيلان لهما**) هذا هو **الأصح** ؛ لأن البضع حق الزوج

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن اشتد) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٨) .
(٣) المهمات (٧/ ٢٥١) .
(٤) الأم (٦/ ٢٩٨ـ ٣٠٠ ، ٤٩٤ـ ٤٩٦) ، الحاوي الكبير (١٢/ ١٧٧) .

وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلاَقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلاَقٍ بِهِ .

والمال حق الزوجة وهما رشيدان ، فلا يولى عليهما .

قوله : (وفي قول : مولَّيان من الحاكم) لأن الله سماهما[1] حكمين ، ويحكى عن نص « الإملاء » ، واختاره ابن المنذر والقاضي أبو الطيب والبغوي[2] وغيرهم .

قوله : (فعلى الأول : يشترط رضاهما ، فيوكل حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) لأن هذا قضية كونهما وكيلين ، فإن لم يرضيا ولم يتفقا على شيء . . أدبهما القاضي ، وإن تبين عنده الظالم . . أدبه واستوفى للمظلوم حقه .

وعلى القول الثاني : لا يشترط رضا الزوجين في بعث الحكمين .

وإذا رأى حَكَم الرجل أن يطلق . . طلق واستقبل به ولا يزيد على طلقة واحدة ، فإن راجع الزوج وداما على الشقاق . . طلق ثانيةً وثالثةً ، وإن رأى الخلع وساعده حَكَم المرأة . . تخالعا وإن لم يرض الزوجان .

ولو رأيا أن تترك المرأة بعض حقها من القسم والنفقة ، أو ألاّ يتسرى أو لا ينكح عليها . . لم يلزم ذلك بلا خلافٍ .

وإن كان لأحدهما على الآخر مال يتعلق بالنكاح ؛ كالمهر والنفقة أو لا يتعلق به . . لم يجز للحَكمين استيفاؤه من غير رضا صاحب الحق بلا خلافٍ .

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (سماها) وصححناه من مراجع أخرى .

(٢) التهذيب (٥/ ٥٤٩) ، الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٧٢ـ ٢٧٣) .

. . . .

ويشترط في المبعوثين : التكليف قطعاً ، والعدالة ، والإسلام ، والحرية **على المذهب** ، ويشترط الاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما .

ويشترط الذكورة إن قلنا : حكمان ، **وإن** قلنا : وكيلان . . قال الحناطي : لا يشترط في وكيلها ، وفي وكيله وجهان .

ولا يشترط فيهما : الاجتهاد وإن قلنا : حكمان ، ولا كونهما من أهل الزوجين ، لكن أهلهما أولى .

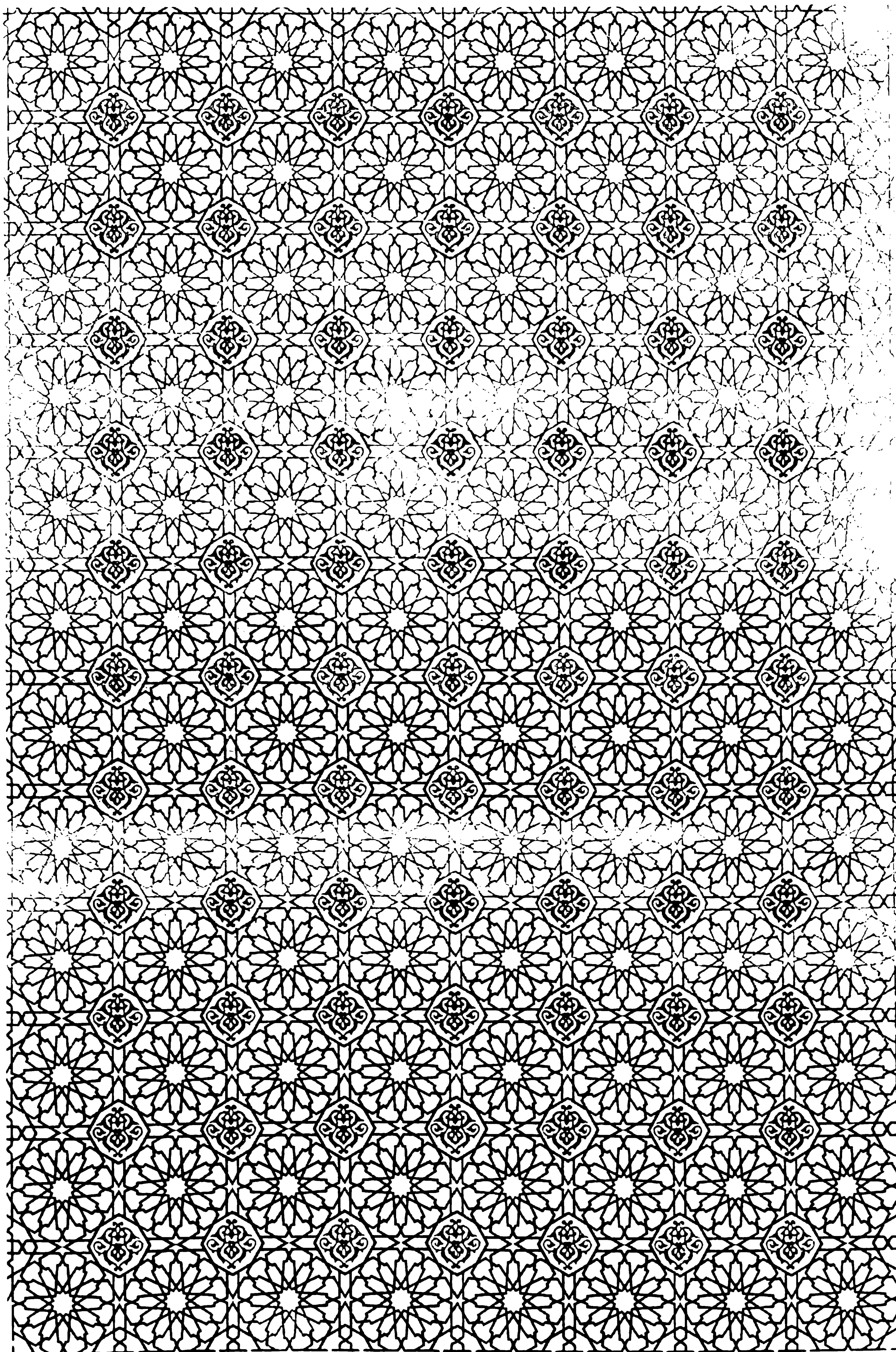
ولا يجوز الاقتصار على حكم واحدٍ **على الأصح** .

ولو اختلف رأي الحكمين . . بعث آخرين حتى يجتمعا على شيء ، ذكره الحناطي رحمه الله تعالى .

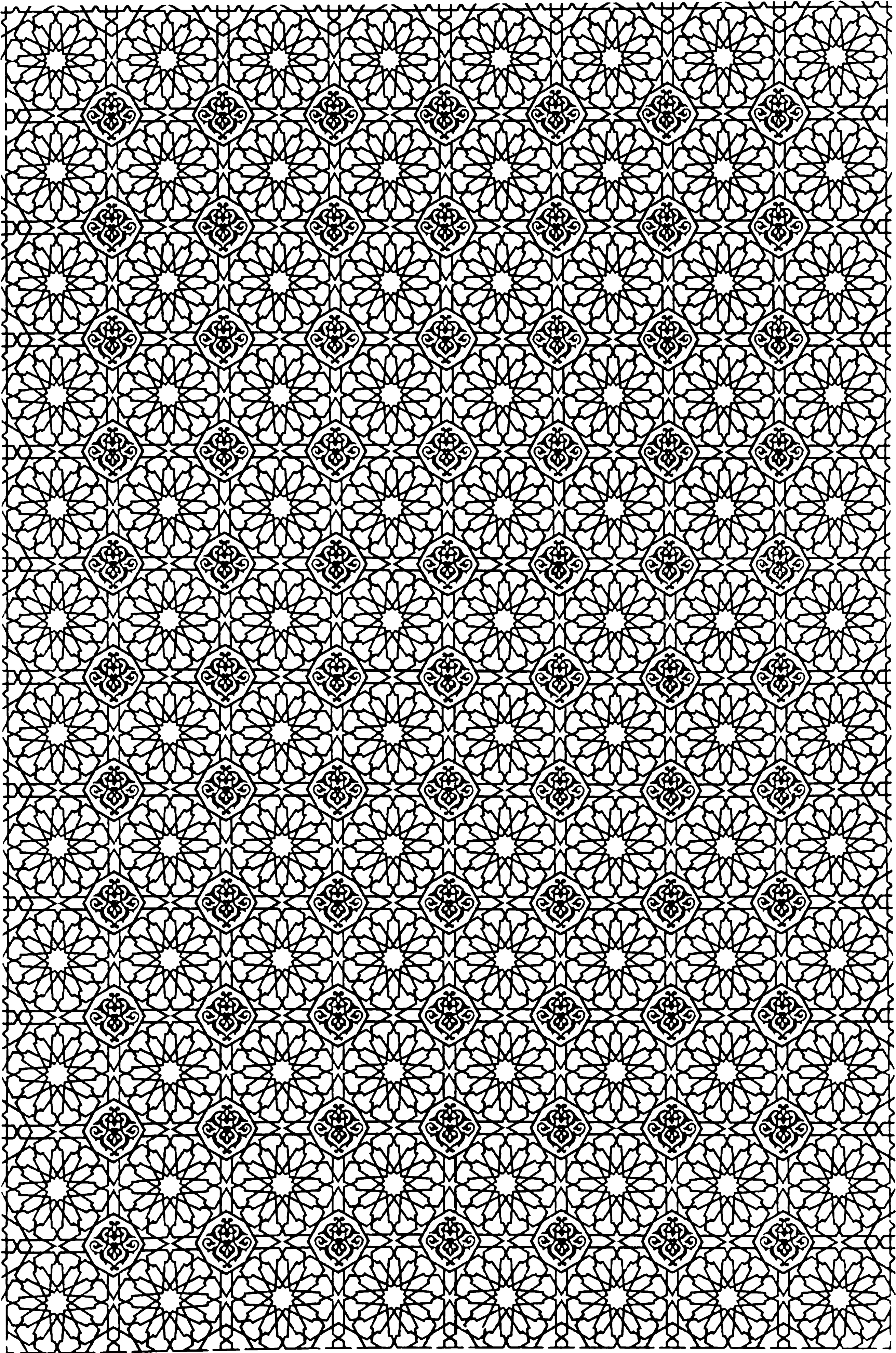
فرع : لا فرق في جميع هذا الباب بين المسلم والذمي ، والمسلمة والذمية .

ولا حق لسيد الأمة في القسم ، بل الحق لها ، فلها أن تحلله منه بدون إذن سيدها ، **والله أعلم** .

* * *



كتاب الخلع



كِتَابُ الْخُلْعِ

. . . .

(كتاب الخلع)

اشتقاقه من الخلع ، **وهو** : نزع الثوب ؛ لأن كل واحدٍ من الزوجين لباس الآخر ، قال تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] لا خلاف عندنا في جواز الخلع بما شاءت من الصداق أو غيره ولو بمالها كله .

ويصح في حالتي الشقاق والوفاق ، لكنه في حالة الشقاق لا يكره ، وفي حالة الوفاق يكره .

عن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ . فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ** » . رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسنادٍ صحيح(١) .

وفي « التنبيه » : يكره الخلع إلا في حالين ؛ **أحدهما** : أن يخافا أو أحدهما ألاّ يقيما حدود الله ، **والثاني** : أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد منه(٢) ؛ يعني : ليتخلص عن الحنث ، فأما الحالة الأولى . . فعدم الكراهة فيها من الآية الكريمة(٣) ، وأما الحالة الثانية . . فعدم الكراهة ؛ لأجل

---

(١) سنن أبي داود (٢٢٢٦) ، سنن الترمذي (١٢٢٤) ، سنن ابن ماجه (٢٠٥٥) .

(٢) التنبيه (ص : ١١٠) .

(٣) مر تخريجها آنفاً .

هُوَ : فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ .

التخلص من الحنث .

ومعنى كلامه : (**يحلف**) : أنه لا يفعل شيئاً ، أو أنها لا تفعله ، ويكون ذلك الشيء لا بد لهما منه ، فيحتاجان إلى الخلع ليتخلصا عن الحنث ؛ إما مطلقاً على قولنا : بأن الخلع فسخ ، وإما بأن يكون قد بقي من عدد الطلاق أكثر من واحدة على قولنا : أن الخلع طلاق ، فإنه يقع به طلقة ، ويبقى ما بقي فيردها بنكاح جديد **على الصحيح** سواء أفعل المحلوف عليه في زمن البينونة أم لا ؛ لأن فعله في النكاح الثاني لا يؤثر ؛ لتقدم تعليقه قبل هذا النكاح .

وقيل : لا يتخلص إلا إن فعله في حال البينونة ، وإلا . . فيعود الحنث ، وقيل : لا يتخلص مطلقاً .

قوله : (**هو : فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع**) أهمل رجوع العوض إلى الزوج ، فإن عبارة « المحرر » : (الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج)[١] .

ولو قال بدل (يأخذه الزوج) : (راجع إلى الزوج) . . كان أولى ؛ ليتناول ما إذا خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاصٍ أو دين .

ويؤيده ما نقله الرافعي في آخر (تعليق الطلاق) عن القفال : أنه لو علق الطلاق على البراءة مما لها عليه . . كان الطلاق بائناً ، وإن علقه على إبرائها لغيره مما عليه . . كان رجعياً[٢] .

وقال الماوردي : على عوض مقصودٍ[٣] ، يحترز به عن الدم ونحوه .

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٤٣) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ١٥٢) .
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ١٨٤) .

شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، . . . .

قال السبكي : لم يصرح في « المحرر » بتسمية الفرقة بلفظ الطلاق خلعاً ، **والأصح** : تسميتها خلعاً .

فقول المصنف : (**هو**) يريد به حقيقة الخلع الثابت بالشرع ، وثبت بالنص : الطلاق بعوض ومطلق الفرقة بعوض(١) .

فإذا أردنا تلك الفرقة . . عبرنا عنها تارةً بالطلاق بعوض ، وهذا لا خلاف فيه ، وتارةً بلفظ الخلع **على الأصح** القائل بأن الخلع طلاق ؛ فلذلك كان لفظ الخلع صادقاً على الفرقة بعوض وإن حصلت بلفظ الطلاق .

والمراد : أن معنى المفارقة أعم من الفسخ والطلاق . والمختلف في كونه صريحاً أو كناية . . لفظها .

قوله : (**شرطه : زوج يصح طلاقه**) عبارة « المحرر » بعد تقسيم الفرقة إلى ما هو بلفظ الخلع ولفظ الطلاق : (**وعلى التقديرين فيشترط لصحتها في الزوج : أن يكون ممن ينفذ طلاقه ، فلا يصح خلع الصبي والمجنون**)(٢) فهي أحسن ؛ لأن الزوج ركن لا شرط ، وكونه ينفذ طلاقه . . شرط فيه .

وعبارة « المنهاج » تقتضي : أن الزوج نفسه شرط ، أو أن صحة طلاقه شرط في العقد ، فكان ينبغي أن يقول : (أركانه : زوج يصح طلاقه) ، ثم يذكرَ بقية الأركان .

---

(١) **بلفظ الطلاق** : أخرجه البخاري (٥٢٧٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة خلع امرأة ثابت بن قيس ، وفيه قال رسول الله ﷺ : « **اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً** » . **وبلفظ الفرقة** : أخرجه أبو داود (٢٢٢٨) عن عائشة رضي الله عنها في نفس القصة ، وفيه : « **خُذْ بَعْضَ مَالِهَا وَفَارِقْهَا** » .

(٢) المحرر (ص : ١٠٤٣) .

فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلاَهُ وَوَلِيِّهِ .

واحترز بقوله : (يصح طلاقه) : عن الصبي والمجنون ، فخلعهما باطل ؛ لأنه لا أهلية لهما .

قوله : (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه . . صح) لأن كلاً منهما يصح طلاقه بلا عوضٍ ، فبعوض أولى ، بمهر المثل وبدونه ، بإذن السيد والولي وبغير إذنهما ، بالعين وفي الذمة .

قوله : (ووجب دفع العوض إلى مولاه ووليه) يعني : العوض الواجب بالخلع عيناً كان أو ديناً ، والسيد هو المالك للعوض ، وولي السفيه هو المستحق لقبضه .

فلو دفع إلى السفيه وكان عيناً . . أخذها الولي من يده ، فإن تركها في يده حتى تلفت بعد العلم . . ففي وجوب الضمان على الولي وجهان .

وإن تلفت في يد السفيه ولم يعلم الولي بالتسليم . . رجع على المختلع بمهر المثل في **الأظهر** ، وبقيمة العين في الثاني .

وإن كان الخلع على دين . . رجع الولي على المختلع بالمسمى ؛ لأنه لم يجر قبض صحيح تبرأ به ذمة ، ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه إليه ، فإن تلف . . فلا ضمان عليه .

هذا إذا سلم إلى السفيه بغير إذن الولي ، فإن كان بإذنه . . فوجهان ، رجح الحناطي : الاعتداد به ، **وهو مقتضى نص الشافعي**(١) .

والدفع إلى العبد . . كالدفع إلى السفيه إلا أن ما تلف في يد العبد يطالبه

---

(١) الأم (٦/٥٠٧ـ٥٠٨) .

وَشَرْطُ قَابِلِهِ : إِطْلاَقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ ؛ فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ . . بَانَتْ ، . . . .

المختلع بضمانه إذا عتق .

وخلع المدبر والمعتق بصفة والمبعض . . كخلع القن ، فإن جرت مهايأة بين المبعض وسيده . . فليكن عوض الخلع من الأكساب النادرة ، فإذا قلنا بدخوله فيها وخالع في نوبة نفسه . . صح التسليم إليه ، وإلا . . دفعت إليه ما خصّ حريته .

والمكاتب يصح التسليم إليه ؛ لاستقلاله .

قوله : (**وشرط قابله : إطلاق تصرفه في المال**) هذا هو **الركن الثاني** ، وهو : باذل المال الذي في مقابلة البضع ، وقد يكون الباذل هو الزوجة أو وكيلها أو أجنبي .

وإطلاق التصرف يخرج به المحجور عليه .

قوله : (**فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد بدين أو عين ماله . . بانت**) هذا في الدين لا خلاف فيه ، وفي العين هو **المشهور** ؛ كالخلع على الخمر والمغصوب .

وفي قول : يقع الطلاق رجعياً ؛ كما لو خالع السفيهة .

ومحل القولين : إذا نجز الطلاق ، فإن قيده بتمليك تلك العين . . لم تطلق .

ولا فرق بين أن يكون السيد ملّكها العينَ أَوْ لا ؛ لأنها لا تملك .

وقال ابن الرفعة : لم يفرقوا بين أن تكون الأمة رشيدةً أو سفيهةً ، **وهو مقتضى كلام الشافعي** رضي الله عنه .

وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ - وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا - وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ الْمِثْلِ .

وقوله : (**بانت**) لم يتعرض فيه لكون الخلع فاسداً أو صحيحاً ، وسيأتي(١) .

قوله : (**وللزوج في ذمتها : مهر مثل في صورة العين ، وفي قول : قيمتها ، وفي صورة الدين : المسمى ، وفي قول : مهر المثل**) .

قوله : (**في ذمتها**) يعني : أنها تتبع به بعد العتق ، وليس للزوج الآن المطالبة بشيء لا في صورة العين ولا في صورة الدين ؛ لعدم إذن السيد ، وإنما أوقعنا البينونة ؛ لأن الزوج رضي بمعاملتها بذلك في الصورتين مع علمه بحالها .

وفي صورة العين الخلع فاسد بلا خلافٍ ، فإن أذن السيد بعد أن خالعت وأجاز خلعها . . لم يصح ؛ لوقوعه فاسداً .

والواجب في صورة العين مهر المثل **في الجديد** ، وقيمة العين **في القديم** .

والمراد : البدل ؛ إن كان مثلياً . . فالمثل ، وإن كان متقوماً . . فالقيمة .

أما صورة الدين . . فحقيقة الخلاف فيها يرجع إلى أن الخلع صحيح أو فاسد ، فمن قال بالمسمى . . قال : إنه صحيح ، ومن قال بمهر المثل . . قال : إنه فاسد ؛ كصورة العين .

والقول بالمسمى **هو الصحيح** في « الشرح » و« الروضة »(٢) ووافقهما « المنهاج » ، **ومقتضى كلام « المحرر » أن الأظهر** : وجوب مهر المثل في

---

(١) أي : آنفاً في شرح المتن الآتي .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤١٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٨٩) .

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَامْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ . . اقْتَضَى مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا .

الصورتين[١] ، **والصحيح** : ما في « المنهاج » .

واعلم : أن تأخير المطالبة إلى العتق ثبت بالشرع ، فلا يضر جهالة وقته .

ولو خالعته بمال وشرطته إلى وقت العتق . . فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق .

قوله : (**وإن أذن وعين عيناً**[٢] **أو قدر ديناً فامتثلت . . تعلق بالعين وبكسبها في الدين**) أي : كما إذا أذن لعبده في النكاح ، فإن زادت على ما قدره . . فالزيادة في ذمتها تتبع بها بعد العتق .

قال الماوردي : ولا يجوز لها عند الإذن في المخالعة في الذمة أن تخالع على عين في يدها ، فإن فعلت وكان طلاق الزوج مقيداً بتلك العين . . لم يقع ، وإن كان ناجزاً . . وقع .

وفي الواجب عليها بعد العتق قولان ؛ **أحدهما** : مهر المثل ، **والثاني** : بدل ما خالعت عليه ؛ مثلاً إن كان له مثل ، وقيمته إن كان متقوماً .

ويجوز عند الإذن في المخالعة على عين في يدها أن تخالع بشيء في الذمة ، ولا يجوز أن تخالع على عين غيرها[٣] .

قوله : (**وإن أطلق الإذن**) أي : ولم يذكر عيناً ولا ديناً (. . **اقتضى مهر مثل من كسبها**) أي : كما لو أذن لعبده في النكاح وأطلق . . فإنه يجب مهر المثل في كسبه .

---

(١) المحرر (ص : ١٠٤٤) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (عيناً له) .
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٠ـ ٢٥١) .

. . . .

فلو زادت على مهر المثل في الإطلاق ، أو على العين في صورة التعيين . . تعلقت الزيادة بذمتها .

وقال المتولي : تنبني الزيادة على ما لو خالعت بلا إذنه ، فإن قلنا : يلزمها المسمى . . طولبت بها ، أو مهر المثل[١] . . فلا .

ولو قال : اختلعي بما شئت . . قال البغوي : اختلعت بمهر المثل وبزيادة عليه إن شاءت[٢] ؛ يعني : لأن هذا عموم لا إطلاق .

فرع : قال في « الروضة » : اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها . . كاختلاع الأمة بغير إذنه ، وإن اختلعت بإذنه . . **فالمذهب المنصوص** : أنه كاختلاعها بغير إذنه ، **وقيل** : كاختلاع الأمة بإذنه[٣] .

قال في « المهمات » : وتصحيحه للبطلان ذكره في « تصحيح التنبيه » ، والذي في « الرافعي » : وإن اختلعت بإذنه . . فطريقان ؛ **أظهرهما** : أنه على القولين في هبة[٤] المكاتب وتبرعاته بإذن السيد ، وقد ذكره النووي في (باب الكتابة) على الصواب[٥] .

والمبعضة إن خالعت على ما ملكته ببعضها الحر . . جاز ؛ كالحرة ، وإن خالعت على ما يملكه السيد . . لم يجز ، وكانت فيه كالأمة ، وإن خالعت على الأمرين . . جمعت الصفقة مختلفي الحكم ، فيكون على ما يوجبه تفريق

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (بمهر المثل) .
(٢) التهذيب (٥/ ٥٧٧) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٦٩٠) .
(٤) وفي (أ) و(ب) : (هيبة) .
(٥) المهمات (٧/ ٢٦٢) ، الشرح الكبير (٨/ ٤١٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٢٦) .

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ . . طَلُقَتْ رَجْعِيّاً ، وَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ .

الصفقة بعد جمعهما ، قاله الماوردي[1] .

قوله : (وإن خالع سفيهة ، أو قال : طلقتك على ألف ، فقبلت . . طلقت رجعياً ، وإن لم تقبل[2] . . لم تطلق) أما كونه رجعياً . . فلأن الرجعة إنما تسقط في مقابلة ملك العوض وهو لم يملك العوض ؛ لأنها ليست من أهل التزام المال محجور عليها في التصرف فيه على العين وعلى الذمة .

وأما وقوع الطلاق مع عدم ملك العوض . . فلأن إذن السفيهة في النكاح صحيح معتبر وخلع السفيهة جائز ؛ فلذلك ترتب على قبولها وقوع الطلاق ، ولم يقع الطلاق بدونه ؛ لأن الصيغة الصادرة منه تقتضي القبول ، فهي كتعليق الطلاق على صفة ، فلا يقع بدونها .

ولا فرق بين أن يخالع السفيهة بإذن وليها أو بغير إذنه ، ولا بين أن يكون على الذمة أو العين .

ولا يلزمها المال في شيء من الأحوال .

ولو قال لها : طلقتك على ألف إن شئْتِ ، فقالت على الاتصال : شئْتُ . . يقع الطلاق رجعياً أيضاً .

ولو ابتدأت فقالت : طلِّقْني على كذا ، فأجابها . . فكذلك .

تنبيه : قال السبكي : ما ذكرناه من وقوع الطلاق رجعياً . . هو في خلعها أو خلع وليها على عبدها الذي علما أنه لها ، وورد العقد على ذلك .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/٢٥٢) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع (فإن لم تقبل) .

وَيَصِحُّ اخْتِلاَعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ ، . . . .

فلو لم يضف الولي العقد إلى ملك الزوجة وورد الخلع عليه مطلقاً وكان الزوج عالماً بأنه ملك الزوجة . . قال الإمام : ففي المسألة وجهان ؛ **أحدهما** : أن الطلاق يقع رجعياً ؛ كما إذا أضافه ، **والثاني** : يقع بائناً ويرجع على الأب بمهر المثل على قول ، وقيمة العبد على آخر[١] .

وقال الزركشي : في مسألة الكتاب أطلقا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ وقوعه رجعياً ، وأنه لا يلزمها المال ، وينبغي أن يكون محله فيما إذا علم الزوج بسفهها ، فإن جهله . . فينبغي ألاّ يقع ؛ لأنه لم يطلِّق إلا في مقابلة مال ، بخلاف ما إذا علم فإنه لم يطمع في شيء .

قال : وكان حقه أن يقول : (محجورة بسفه) ، لأن من سفهت بعد رشدها ولم يُعَد الحجرُ عليها . . يصح تصرفها **على الأصح** .

وقال البلقيني : صرح الخوارزمي في « الكافي » فيما إذا قال لها : إن أبرأتِني من صداقك . . فأنت طالق ، فقالت في الحال : أبرأتُك . . بأنه لا يقع الطلاق ؛ لأن الصفة المعلق عليها ـ وهي الإبراء ـ لم توجد .

وللبلقيني احتمالان فيما إذا قال : إن أعطيْتِني ألفاً . . فأنت طالق ؛ **أرجحهما** : أنها لا تطلق بالإعطاء ، فإنه لا يحصل به الملك .

قوله : (**ويصح اختلاع المريضة مرض الموت**) .

اعلم : أن الخلع يخالف النكاح ويخالف البيع .

فإن النكاح يصح وإن فسد الصداق ، فالصداق وإن كان عوضاً فهو كعقد مستقل .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٤٢٤ـ ٤٢٥) .

وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، . . .

والبيع متى فسد الثمن . . فسد .

والخلع بينهما يفسد بفساد العوض ، لكن يترتب عليه حكم ، وهو البينونة ، ووجوب مهر المثل في بعض المواضع ، وفي بعض المواضع الطلاق الرجعي .

وإطلاق المصنف الصحة إنما يأتي على ما يظهر من كلام الماوردي و« الشافي » : أنه إنما يوصف بالفساد العوض ، وإلا . . فإذا وجب مهر المثل في صورة لا يكون الخلع صحيحاً ؛ إذ لو كان صحيحاً . . لوجب المسمى ، ولو كان باطلاً . . لما ترتب عليه أثر أصلاً[١] .

قوله : (ولا يحسب من الثلث إلا زائد على مهر المثل) قال في « المحرر » : (إنه بمهر المثل وبما دونه نافذ ، ولا يعتبر من الثلث ، فإن زادت . . اعتبرت الزيادة من الثلث)[٢] لأنها كالوصية للزوج ، وليست وصية لوارث ؛ لخروجه بالخلع عن أن يكون وارثاً .

فرع : مرض الزوج لا يؤثر في الخلع ، بل يصح خلعه في مرض الموت وإن كان بدون مهر المثل ؛ لأن البضع لا يبقى على الوارث ، فليس يخرج عنه شيء كان يحصل له لولا الخلع ، فلا معنى للاعتبار من الثلث ؛ كما لو أعتق مستولدته في مرض الموت . . لا يعتبر من الثلث .

قوله : (ورجعية في الأظهر) أي : ويصح اختلاع رجعية ؛ لأنها زوجة بدليل استمرار أكثر أحكام النكاح عليها ، فيصح خلعها ويثبت المال .

(١) الحاوي الكبير (١٢/٢٦٨) .

(٢) المحرر (ص : ١٠٤٥) .

لاَ بَائِنٍ .

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، . . . .

والثاني : لا يصح ؛ لزوال الملك وعدم الحاجة إلى الافتداء ، **وقيل** : يصح خلعها بالطلقة الثالثة ؛ لإفادتها البينونة الكبرى دون الثانية ؛ لأنها لا تفيد زيادة .

قوله : (**لا بائن**) أي : بخلع وغيره ، فإنه لا يصح خلعها ؛ لأن المال إنما يبذل في الخلع ؛ لإزالة الملك عن البضع وهو المعوض ، وهو **الركن الثالث** ، فيشترط أن يكون مملوكاً للزوج ؛ ليقابل العوض إزالته ، ولما كان هذا المعنى مفقوداً في البائن . . جزموا بأنه لا يصح خلعها ، ولَمَّا كان محتملاً في الرجعة . . ترددوا فيها .

فرع : لو قالت : طلقني واحدةً بألفٍ ، فقال : أنت طالق واحدةً ، وطالق ثانيةً ، وطالق ثالثةً ؛ فإن أراد بالعوض الأولى . . لم تقع الثانية والثالثة ؛ لأنها مختلعة بالأولى فبانت بها ، وإن أراد بالعوض الثانية . . طلقت الأولى والثانية ولم تقع الثالثة ، وإن أراد بالعوض الثالثة . . طلقت ثلاثاً ؛ لأن الخلع بالثالثة فوقع ما تقدمها ، قاله الماوردي[١] .

قوله : (**ويصح عوضه قليلاً وكثيراً ، ديناً وعيناً ومنفعةً**) لعموم قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وهو **الركن الرابع** .

قوله : (**ولو خالع بمجهول أو خمر . . بانت بمهر المثل**) لأن العوض يشترط أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض ؛ كالقدرة على

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ١٩٨) .

وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ الْخَمْرِ .

التسليم ، واستقرار الملك ، وذلك شرط في صحته ، وعند عدمه لا يصح العوض المسمى ، ولكن تحصل البينونة والخلع صحيح ويجب مهر المثل ؛ لأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لا يرتد بعد حصول الفرقة ، فوجب رد بدله ، وهو مهر المثل .

وقيل : لا تحصل الفرقة في الجهل وسائر صور فساد العوض بناءً على أن الخلع فسخ ، وأنه لو خالعها ولم يذكر عوضاً . . لا تحصل الفرقة ؛ إلحاقاً للفاسد بالمعدوم .

ومن صور الجهل : ما إذا خالع على عبد أو ثوب من غير تعيين ولا وصف ، أو على حمل بهيمة أو جارية .

ولو خالع بألف إلى أجلٍ مجهولٍ ؛ كالحصاد . . بانت ووجب مهر المثل . والخلع بشرطٍ فاسدٍ ؛ كشرط ألاّ ينفق عليها وهي حامل ، أو لا سكنى لها ، أو لا عدة عليها ، أو يطلق ضرتها . . يوجب الرجوع إلى مهر المثل .

تنبيه : محل البينونة في الخلع بالمجهول : إذا كان بغير تعليق أو معلقاً بإعطاء ما يتحقق إعطاءه مع الجهالة .

أما إذا قال : إن أبرأتني من صداقك ، أو : من دينك فأنت طالق ، فأبرأته وهي جاهلة به . . لم يقع الطلاق ؛ لأن الإبراء من المجهول لا يصح ، فلم يحصل الإبراء ، فلم يوجد المعلق عليه الطلاق ، فلا يقع ؛ لعدم حصول شرطه .

قوله : (**وفي قول : ببدل الخمر**) .

هما القولان فيما إذا أصدقها خمراً أو خنزيراً ، وهما جاريان في الخلع على ما ليس بمالٍ ؛ كالخمر والخنزير والحر ونحوه ، وكذا الخلع على

. . . .

مغصوب ، **والأصح** : الرجوع إلى مهر المثل .

والخلع على ما لا يقدر المختلع على تسليمه ، وما لم يتم ملكه عليه . . كالخلع على الخمر والخنزير في جريان القولين .

ولو خالعها على عين ، فتلفت قبل القبض ، أو خرجت مستحقةً أو معيبةً فردها ، أو وجد فيها صفةً تخالف الصفة المشروطة . . اطَّرد القولان في أن الرجوع إلى مهر المثل أو بدل المذكور .

قال الزركشي : **قضيته** : القطع في المجهول بمهر المثل ، واختصاص الخلاف بالخمر ونحوه ، وإنما لم يجز في المجهول قول بالرجوع إلى قيمته ؛ لأنها مجهولة .

فرع : إذا خالع على معلوم ومجهولٍ . . فسد المسمى كله ووجب مهر المثل ، بخلاف ما إذا خالع على صحيح وفاسدٍ معلوم فسد بغير الجهالة[١] . . فإنه تفرَّق الصفقة ؛ فيصح في الصحيح ويفسد في الفاسد ، ويجب ما يقابله من مهر المثل .

فلو خالعها على ما في كمها ولم يكن فيه شيء . . ففي « أصل الروضة » عن « الوسيط » : أنه يقع رجعياً ، والذي نقله غيره : وقوعه بائناً بمهر المثل[٢] .

قال الرافعي : **ويشبه أن يكون الأول** : فيما إذا كان عالماً بالحال ، **والثاني** : فيما إذا ظن أن في كمها شيئاً[٣] .

---

(١) عبارة « تحرير الفتاوي » (٢/ ٦٨٥) : (خالع على صحيح وفاسد معلوم جاء فساده من غير الجهالة) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٩٣) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤١٨) .

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : خَالِعْهَا بِمِئَةٍ . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، . . . .

وفي « زيادته » : الذي أطلقه الجمهور : وقوعه بائناً بمهر المثل[1] .

وفي « أصل الروضة » عن « فتاوي البغوي » : وجهان فيما إذا اختلعت على بقية صداقها ، فخالعها عليه ، ولم يكن بقي لها عليه شيء . . هل تحصل البينونة بمهر المثل ؟ ورجح الحصول[2] .

قوله : (**ولهما التوكيل**) أي : كسائر العقود ، ولأن التوكيل جائز في النكاح فجاز في الخلع ؛ لأنه رَفْعه ، فهو أولى .

قوله : (**فلو قال لوكيله : خالعها بمئة . . لم ينقص منها**) لأن النقص مخالفة لا يحصل الغرض ، فإذا خالع بالمئة . . صح ، وله قبض ما خالع به وإن لم يذكره الزوج ما لم ينهه عن قبضه ؛ كالوكيل في البيع له قبض الثمن ما لم ينه عنه .

ولو خالع بزيادة على المئة من جنسها ؛ كمئة وعشرة . . صح قطعاً ، ولو كانت الزيادة من غير الجنس بأن خالع بمئة وثوب أو عبد . . **فالأصح** : الصحة ؛ لوجود المسمى .

أما إذا عدل عن المسمى ؛ كمئة ، وخالع بثوبٍ وإن ساوى مئةً فأكثر . . فقطع الماوردي بأنه لا يقطع الطلاق ، وحكى الرافعي فيه الخلاف الآتي في النقص[3] .

قوله : (**وإن أطلق . . لم ينقص عن مهر مثل**) يعني : إذا أطلق الوكالة بأن

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٩٣ـ ٦٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٦٨٣ـ ٦٨٤) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٦٥) ، الشرح الكبير (١/ ٤٢٢) .

فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ .

قال : وكلتك في خلع زوجتي ، أو : خالعها ، ولم يذكر جنساً من المال ولا قدراً . . فيحمل الإطلاق على مهر المثل ؛ كما يحمل إطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل .

فإن خالع الوكيل بمهر المثل حالاً من غالب نقد البلد . . صح ولزم ، وإن خالع بمهر المثل وزيادة عليه من جنسه . . صح أيضاً وجهاً واحداً ، وكذا إذا كانت الزيادة من غير جنسه على ما قاله الماوردي[١] .

قوله : (**فإن نقص فيهما . . لم تطلق ، وفي قول : يقع بمهر مثل**) .

قوله : (**فيهما**) يعني : **في المقدر** ؛ بأن خالع بأقل من مئة ، **وفي المطلق** ؛ بأن نقص عن مهر المثل .

والمنصوص في الأولى : أنه لا يقع ، واتفق الأصحاب على تصحيحه ، **والمنصوص في صورة الإطلاق** : وقوع الطلاق[٢] ، ورجحه العراقيون والروياني وغيرهم .

ولكن البغوي والغزالي في « الخلاصة » والرافعي في « المحرر » والمصنف في « المنهاج » : رجحوا عدم الوقوع[٣] ، واختاره السبكي .

قال : وللأصحاب في النصين طريقان ؛ **أصحهما** : على قولين ، وإذا قلنا بالوقوع عند إطلاق الإذن . . **فالأصح** ـ وهو نصه في « الإملاء » ـ : أنه لا خيار فيه للزوج ، بل يقع بائناً ، ويجب مهر المثل .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/٢٦٦) .

(٢) مختصر المزني (ص : ٢٦١ـ٢٦٢) .

(٣) الخلاصة (ص : ٤٧٧) ، التهذيب (٥/٥٧٩) ، المحرر (٢/١٠٤٦) .

وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ ، فَامْتَثَلَ . . نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا . . بَانَتْ ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : الأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ .

قوله : (ولو قالت لوكيلها : اختلع بألف ، فامتثل . . نفذ) إذا خالع بالألف . . فلا إشكال في وقوع الخلع وبينونتها ولزوم الألف ، وكذا إذا أمرته أن يخالع بعبد بعينه فخالع به . . صح ويكون مسلطاً على تسليم العبد من غير إذنٍ ؛ لأن التسليم من لوازم الإذن .

وفيما إذا خالع بألفٍ في الذمة ـ كما صوره المصنف ـ هل يكون مسلطاً على تسليمه من غير إذن ؟ وجهان .

وإذا خالع بدون ما عينت . . جاز من باب أولى ، وصرح بها « المحرر »[(١)] ، وهكذا إذا خالع بمؤجل .

قوله : (وإن زاد) أي : الوكيل **(فقال : اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها . . بانت)** أي : على المنصوص ؛ لأن الطلاق يقع مع فساد الخلع ؛ كما يقع مع صحته **(ويلزمها مهر مثل) هو الصحيح** المنصوص في « الإملاء » زاد على ما قدرته أو نقص ؛ لأن عوض الخلع إذا فسد . . كان الرجوع إلى مهر المثل .

قوله : (وفي قول : الأكثر منه ومما سمته) هو المنصوص في « الأم »[(٢)] ، فإن كان مهر المثل أكثر . . فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى ، وإن كان الذي سمته أكثر . . يلزمها ؛ لأنها رضيت به .

---

(١) المحرر (٢/١٠٤٦) .

(٢) الأم (٦/٥٢٠) .

. . . .

هكذا أطلق هذا القول الأكثرون ، وحرره المراوزة والرافعي[١] فاستثنوا منه : ما إذا زاد مهر المثل على ما سماه الوكيل . . فلا تجب زيادة على ما سماه ؛ لأن الزوج رضي به ، ولم يستثنوا : ما إذا زاد مسماها على ما سماه الوكيل ، بل أوجبوه ؛ لرضاها به ، فمسماها لازم لا محالة والزيادة عليه لازمة أيضاً إلى تمام مهر المثل ما دام قدر مسمى الوكيل أو أقلَّ ، فإن زاد . . لم تجب تلك الزيادة .

فإذا قدرت مئة ومهر مثلها تسعون وسمى الوكيل مئتين . . فالواجب على **المنصوص** في « الإملاء » : تسعون ، **وعلى القول الثاني** : مئة ، والمئة الزائدة لا تجب بلا خلاف .

ولو كان مهر المثل مئة وخمسين . . فهو الواجب على القولين ، والخمسون الزائدة لا تجب بلا خلافٍ .

ولو كان ثلاث مئة . . . وجب على القول الأول ، ويجب على الثاني : مئتان فقط ؛ لأنها أكثر الأمرين المذكورين .

قال السبكي : وإذا عرفْتَ هذا . . عرفْتَ أن عبارة الجمهور و« المنهاج » و« أصله »[٢] لا تؤدي الغرض ، فينبغي أن يزاد عليها : (ما لم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل)[٣] .

وفي قولٍ : إذا زاد الوكيل . . فالمرأة بالخيار ؛ إن شاءت . . وافقته ، وإن

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٢ـ ٤٢٣) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٤٦) .
(٣) تتمته كما في « مغني المحتاج » (٤/ ٤٣٧) : (. . . فإن زاد . . وجب ما سمّاه) .

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ. . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ. . فَالأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ .

شاءت. . ردت ، وعليها مهر المثل ، **وقيل** : أكثر الأمرين على ما سبق[1] .

فرع : **المذهب** : أن الوكيل لا يُطالَب بالواجب عليها إلا أن يقول : على أني ضامن ، فيطالب بما سمى ، وإذا أخذه الزوج منه. . ففي « التهذيب » : أنه لا يرجع عليها إلا بما سمته ، قال : ويجيء فيه قول آخر : أنه يرجع بالواجب عليها وهو مهر المثل أو أكثر الأمرين على ما سبق[2] .

قوله : (وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه. . فخلع أجنبي والمال عليه) أي : تفريعاً على صحة خلع الأجنبي **وهو الصحيح** .

قال السبكي : أما إذا منعناه. . فيحتمل أن يقال هنا : كذلك ، ولا يجب مال ، وهو ما يشعر به كلام المصنف والأصحاب .

ويحتمل أن يقال : هو هنا وكيل ، فإذا أضاف إلى نفسه ، ولم يكن تصحيحه تفريعاً على بطلان خلع الأجنبي. . يبطل الإضافة إلى نفسه ويبقى التصرف بالوكالة ، فيصح بمهر المثل **على الأصح** ، وبأكثر الأمرين على الثاني ؛ كما لو لم يضف إلى نفسه .

قوله : (وإن أطلق. . فالأظهر : أن عليها ما سمت وعليه الزيادة) إذا أطلق الوكيل الخلع ؛ فلم يضفه إليها ولا إلى نفسه ؛ بأن اقتصر على قوله : اختلعت فلانة. . قال الرافعي : إن فرَّعْنا على النص ؛ يعني : حصول البينونة. . فيثبت على الوكيل ما سماه ، وفيما عليها منه قولان :

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) التهذيب (٥/ ٥٨٠) .

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . . .

أصحهما : أن عليها ما سمت ؛ لأنها لم ترض بأكثر منه ، والزيادة على ما سمت على الوكيل ؛ لأن اللفظ مطلق والصرف إليه ممكن ، فكأنه افتداها بما سمت وبزيادة من عند نفسه .

وعلى هذا : لو طالب الزوج الوكيل به . . يرجع على الزوجة بما سمت .

والثاني : أن عليها أكثر الأمرين ؛ من مهر المثل وما سمت به ؛ لأنه عقد لها ، فأشبه ما إذا أضافه إليها ، فإن بقي شيء مما سماه الوكيل . . فهو عليه ، وإن زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل . . لم تجب تلك الزيادة ؛ لأن الزوج رضي بما سمى الوكيل .

فرع : إذا أطلقت التوكيل . . **فمقتضاه** : الاختلاع بمهر المثل حالاً من غالب نقد البلد ، فإن نقص عنه أو ذكر فيه أجلاً . . فقد زادها خيراً ، وإن زاد على مهر المثل . . فهو كما لو قدَّرَتْ وزاد على المقدر ، وحكمه ما سبق[١] ، لكن لا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين .

قوله : (**ويجوز توكيله ذمياً**) أي : توكيل المخالع ، سواء كان وكيل الزوج أو الزوجة ؛ لأن الذمي قد يخالع المسلمة ويطلقها ، وذلك إذا أسلمت المرأة وتخلف الزوج ، فخالعها في العدة ثم أسلم . . يحكم بصحة الخلع .

وليس قوله : (**ذمياً**) احترازاً عن الحربي ؛ **لأن المنصوص** : أن وكيل الزوج ووكيل الزوجة يجوز أن يكونا كافرين[٢] .

قوله : (**وعبداً ومحجوراً عليه بسفه**) لأن كلاً منهما لو خالع لنفسه . . جاز ، فجاز أن يكون وكيلاً في خلع غيره .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) الأم (٦/٥١٨) ، مختصر المزني (ص : ٢٦١) .

وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ .

وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّى طَرَفاً ، وَقِيلَ : الطَّرَفَيْنِ .

ولا فرق بين أن يكون العبد مكاتباً أو غير مكاتب .

ولا يشترط إذن السيد والولي ؛ لأنه لا يتعلق في الخلع عهدة بوكيل الزوج .

قوله : (**ولا يصح توكيل**[١] **محجور عليه**) أي : بسفهٍ (**في قبض العوض**) لأنه ليس أهلاً لقبض حقه ، فإن فعل وقبض . . ففي « التتمة » : أن المختلع يبرأ ويكون الزوج مضيّعاً لماله .

ومحله : ما إذا وقع الخلع على عين ، أو على غير معين لكن علق الطلاق بدفعه وملك الزوج له بالقبض ؛ لجريانه في ضمن تعليق ، وتلفه بعد ذلك عليه غير مضمونٍ ؛ لتضييعه .

فإن وقع على دين . . فلا أثر لقبض السفيه ؛ لأن الذمة لا تبرأ إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف . . فتلفه على المرأة ، ويبقى حق الزوج في ذمتها ، قاله السبكي .

قوله : (**والأصح** : **صحة توكيله امرأةً بخلع زوجته**[٢] **أو طلاقها**) لأنه لو قال : طلقي نفسك ، فقالت : طلقت . . يجوز ويقع الطلاق .

والثاني : لا يصح ؛ لأن المرأة لا تستقل بالطلاق ، فلا تُوكَّل فيه .

قوله : (**ولو وكلا رجلاً . . تولى طرفاً ، وقيل** : **الطرفين**) يعني : إذا

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولا يجوز توكيل) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (لخلع زوجته) .

. . . .

وكل الزوج والزوجة رجلاً في الخلع . . **فالأصح** : أن له أن يتولى أَيَّ الطرفين شاء مع الآخرِ أو وكيلِه ، ولا يتولى الطرفين ؛ كما في البيع وسائر العقود .

والثاني : يجوز أن يتولى الواحد طرفي الخلع ؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين ، فإنه لو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فأعطَتْه . . وقع الطلاق وثبت الخلع ومقصوده .

وعلى هذا : ففي الاكتفاء بأحد شقي العقد خلاف ؛ كما في بيع الأب مال نفسه من ولده .

فرع : لم يذكر المصنف **شروط وكيل الزوجة** .

والمعتبر فيه : البلوغ والعقل ؛ كما في وكيل الزوج .

ولا تشترط : الذكورة بلا خلافٍ ، ولا الإسلام .

وهل يشترط الرشد ؟ وجهان ؛ المذكور منهما في « التهذيب » : أنه لا يجوز توكيلها سفيهاً محجوراً عليه وإن أذن الولي ، ولو فعل . . وقع الطلاق رجعياً ؛ كما لو اختلعت المحجورة بنفسها[١] .

وهذا على ما ذكر المتولي فيما إذا أطلق .

أما إذا أضاف المال إليها . . فتحصل البينونة ويلزمها المال ؛ إذ لا ضرر على السفيه ، ويجوز أن توكل عبداً بالاختلاع ، أذن سيده أم لم يأذن ، إن كان الاختلاع على عين مالها ، وإن كان على مال في الذمة وأضافه إليها في المطالبة ، وإن أطلق ؛ فإن لم يأذن السيد في الوكالة . . طالبه الزوج بالمال بعد العتق ، وإذا غرم . . فله الرجوع عليها ، وإن أذن . . تعلق المال بكسبه ويثبت له الرجوع على الموكلة إذا غرم .

---

(١) التهذيب (٥/٥٧٨ـ٥٧٩) .

فصل

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلاَقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً .
فَعَلَى الأَوَّلِ : لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ . . . .

(فصل)

[في صيغة الخلع وما يتعلق بها]

(**الفرقة بلفظ الخلع طلاق**) اتفق عليه نصه في « الإملاء » وفي « الأم »[١] لأنها فرقة لا يملكها غير الزوج ، فيكون طلاقاً ، كما لو قال : أنت طالق على ألف ، أو : خالعتك على طلقة بألف . . فإنه يكون طلاقاً بلا خلافٍ ، وإنما الخلاف إذا لم يزد على لفظ الخلع .

قوله : (**وفي قول : فسخ**) هو نصه في القديم .

قوله : (**لا ينقص عدداً**) أشار به إلى تفريع القولين ، وهو : أن القول بأنه طلاق . . يقتضي : أنه إذا خالعها ثلاث مرات . . حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وأنه بكل خلع ينقص من عدد الطلاق طلقة .

والقولَ بأنه فسخ . . لا ينقص به من عدد الطلاق شيء ، ولو خالعها ألف مرة . . جاز له أن يتزوجها بغير محلل .

قوله : (**فعلى الأول : لفظ الفسخ كناية**) يعني : إذا فرعنا على أن الخلع طلاق . . فلفظ الفسخ كناية في الخلع ؛ بأن يقول : فسخت نكاحك بألفٍ . . سواء قلنا : لفظ الخلع صريح في الطلاق أو كناية في الطلاق .

ومعنى كناية في الخلع ؛ أي : كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ

---

(١) الأم (٦/ ٥٠٤) .

والْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الأَصَحِّ . وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ .

الخلع ، ويحكم عليها بأنها طلاق ، فإذا لم ينو بلفظ الفسخ الطلاق.. لم يقع .

قوله : (**والمفاداة كخلع في الأصح**) أي : إنها صريح في الطلاق ؛ كالخلع ، وورودها في القرآن[1] .. كاشتهار لفظ الخلع وإن لم يذكر في القرآن .

والثاني : إنها كناية في الطلاق ؛ لعدم تكررها وعدم اشتهارها .

ولا فرق **على الصحيح** بين أن تقول : فاديتك بكذا ، فتقول : قبلت ، أو تقول : افتديت .

قوله : (**ولفظ الخلع صريح**) يعني : في الطلاق ، وهو نصه في « الإملاء » (**وفي قول** : **كناية**) هو نصه في « الأم »[2] .

ومأخذ القولين : أن مستند الصراحة في لفظ الخلع هل هو الشيوع في العرف والاستعمال للطلاق ، أو أن ذكر المال ألحقه بالصرائح ؟

وعلى المأخذ الأول : الأكثرون يثبتون الخلاف في لفظ الخلع ؛ لشيوع اللفظ عرفاً وإن لم يجر ذكر المال ، قال السبكي : **وفيه نظر** ؛ لأنه إنما شاع مع ذكر المال .

ويخرج من ذلك وجهان : في أن لفظ الخلع من غير ذكر المال صريح أو كناية ، **وأصحهما** : أنه كناية .

وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري من غير ذكر المال ثبوت المال ؟ فيه

---

(١) قال تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .
(٢) الأم (٦/ ٥٠٤) .

فَعَلَى الأَوَّلِ : لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الأَصَحِّ .

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ . . . .

وجهان ؛ **أصحهما** : نعم ؛ للعرف المطرد بجريان الخلع على المال ، **والثاني** : لا ؛ لأنه لم يجر له ذكر والتزام .

فإن قلنا : مطلقة يقتضي المال ؛ فإن جعلناه فسخاً أو صريحاً في الطلاق أو كناية ونوى . . وجب مهر المثل وحصلت البينونة .

ولهذا قال المصنف : (فعلى الأول : لو جرى بغير ذكر مال . . وجب مهر المثل في الأصح) لأنه يفرع على أنه صريح في الطلاق ، وإن جعلناه كنايةً ولم ينو . . لغا ، وإن قلنا : لا يقتضي المال ؛ فإن جعلناه فسخاً . . لغا ؛ لأن الفسخ بالتراضي لا يكون إلا على عوض ، وإن جعلناه طلاقاً إما صريحاً وإما كنايةً ونوى . . فهو طلاق رجعي .

وفي « الإشراف » للهروي : إذا قال : خالعتك ، ولم يذكر عوضاً . . فقولان ؛ **أحدهما** : لا شيء ، **والثاني** : خلع فاسد ويجب المهر .

وفيه وجه آخر : أنه طلاق رجعي ، حكاه الزركشي .

وإذا قلنا : رجعي . . ففي افتقاره إلى قبولها وجهان ؛ **أصحهما** : لا يفتقر .

والوجهان فيما إذا قال : خالعتك ، وأضمر التماس جوابها وانتظر قبولها ، أما لو قال : خلعت ، أو : خالعت ، ولم يضمر التماس الجواب . . فلا يفتقر إلى القبول قطعاً .

قوله : (**ويصح بكنايات الطلاق مع النية**) الجزم بهذا تفريع على كونه طلاقاً ، فإن جعلناه فسخاً . . ففي دخول الكنايات فيه وجهان ؛ **أصحهما** :

وَبِالْعَجَمِيَّةِ .

وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا ، فَقَالَتْ : اشْتَرَيْتُ . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ .

نعم ، فإن نوى الطلاق أو الفسخ . . كان ما نوى ، وإن نوى الخلع . . عاد الخلاف في أنه فسخ أو طلاق .

قال الزركشي : ولا بد من نية الزوجين معاً ، وإن لم ينويا أو أحدهما . . لم يصح .

قوله : (**وبالعجمية**) أي : وكذا بسائر اللغات ، ولا يأتي فيه الخلاف المذكور في (النكاح)[١] .

قوله : (**ولو قال : بعتك نفسك بكذا ، فقالت : اشتريت . . فكناية خلع**) أي : سواء جعل فسخاً أو طلاقاً ، وعن « الزيادات » للعبادي : أن بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح ، ولفظ الإقالة كناية فيه أيضاً[٢] .

قال الرافعي : وبيع الطلاق بالمهر من جهة الزوج وبيع المهر بالطلاق من جهة الزوجة يعبر بهما عن الخلع ، فيكونان كنايتين أيضاً[٣] .

واحترز بقوله : (**بكذا**) : عما إذا لم يذكر عوضاً ، ونقل الرافعي عن العبادي في (كتاب الطلاق) : لو قال : بعت منك طلاقك ، فقالت : اشتريت ، ولم يذكر عوضاً . . لا تحصل فرقة إذا لم تكن نية ، **وقيل** : يقع بمهر المثل[٤] ، قاله الزركشي .

---

(١) أي : في (فصل أركان النكاح) عند قول المتن : (ويصح بالعجمية في الأصح) .
(٢) الزيادات (ص : ٧٩ـ ٨٠) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٠٢) ، وعبارته : (وليكونا) ، وفي (ب) : (فيكونا) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧) ، الزيادات (ص : ٧٩) .

وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ : طَلَّقْتُكِ ، أَوْ : خَالَعْتُكِ بِكَذَا ، وَقُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ .

وَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ ؛ كَـ : طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ ، . . .

قوله : (**وإذا بدأ بصيغة معاوضة ؛ كـ : طلقتك ، أو : خالعتك بكذا ، وقلنا : الخلع طلاق . . فهو معاوضة فيها شوب تعليق**) أي : والمغلب المعاوضة .

واعلم : أن الخلع فيه شبه من المفاوضات وشبه من التعليقات ، **فوجه شبه المعاوضة** : أنه يأخذ مالاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه ، **ووجه شبه التعليق** : أن وقوع الطلاق يترتب على قبول المال أو بدله ، كما يترتب الطلاق المعلق على شرطه .

واحترز بقوله : (**وقلنا : الخلع طلاق**) : عما إذا قلنا : فسخ ، فهو معاوضة محضة من الجانبين ؛ كابتداء البيع .

قوله : (**وله الرجوع قبل قبولها**) تغليباً لحكم المعاوضة ؛ كالبيع .

قوله : (**ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل**) يعني : **تقول** : قبلت ، أو : اختلعت ، أو : ضمنت لك ذلك ، ونحوه .

فلو اشتغلت بكلام آخر أو تخلل زمان طويل ثم قبلت . . لم ينفذ ، وكذا لا ينفذ إذا لم يصرح بالقبول ، بل أعطته الألف ، **وهو المشهور فيهما** ؛ كما أفهمه .

قوله: (**ولو اختلف[١] إيجاب وقبول ؛ كـ: طلقتك بألف، فقبلت بألفين** ،

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فلو اختلف) .

وَعَكْسِهِ ، أَوْ : طَلَّقْتُ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ الأَلْفِ . . فَلَغْوٌ .

وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . . فَالأَصَحُّ : وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ .

وعكسه ، أو : طلقت ثلاثاً بألفٍ ، فقبلت واحدةً بثلث الألف . . فلغو) أي : قياساً على البيع .

وفي « الشامل » : أنه يصح إذا قال : بألف ، فقبلت بألفين ، ولا يلزمها إلا ألف ؛ لأنه الذي أوجبه ، ونقله ابن الرفعة عن أبي الطيب والمتولي أيضاً[(١)] .

ولا خلاف في الثانية والثالثة ؛ لأنه دون ما أوجب .

قوله : (ولو قال : طلقتك ثلاثاً بألفٍ ، فقبلت واحدةً بألفٍ . . فالأصح : وقوع الثلاث ووجوب ألف) أما وقوع الثلاث . . فهو قول الأكثرين ؛ لأنها وافقت في العوض ، وليس إليه عدد الطلاق ، وقد أوقعه بصفة وحصل له مقصوده .

وقال ابن الحداد : لا يقع إلا واحدةً ؛ لأن الطلاق . . كالمعلق بقبولها ، وهي لم تقبل إلا واحدةً ، فلم يقع غيرها ؛ كما أنها لو لم تقبل شيئاً . . لم يقع شيء .

وقال صاحب « التتمة » : لا يقع شيء ؛ لأن الإيجاب والقبول لم يتفقا ، فلا تصح المعاوضة .

وأما وجوب الألف وهو المسمى . . فلأن الإيجاب والقبول متعلقان به وواردان عليه ، وأطلق الرافعي ذلك على قولنا : بوقوع الطلاق[(٢)] ،

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٣٨٢) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٠٣) .

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ ؛ كَـ : مَتَى ، أَوْ : مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي . . فَتَعْلِيقٌ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ الإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ ، . . . .

فيقتضي : أنه سواء قلنا : يقع الثلاث أو واحدة .

وقال ابن سريج : لا يجب المسمى ، وإنما يجب مهر المثل .

ولم يتحرر من مذهب ابن سريج هل هو وقوع الثلاث أو واحدة ؟ لكن القول بمهر المثل على قول الواحدة ربما يكون له وجه ، وعلى قول الثلاث لا وجه له ، قاله السبكي .

قوله : (وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كـ : متى ، أو : متى ما أعطيتني . . فتعليق فلا رجوع له ، ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس) لأنه تعليق ، وكذا إذا قال : أيَّ وقت ، أو : أيّ حين ، أو أيّ زمانٍ ، فيغلب معنى التعليق حتى لا يحتاج إلى القبول باللفظ ، ولا يشترط الإعطاء في مجلس التواجب ، وهو : ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول ، ولا نظر إلى مكان العقد ، بل تطلق متى وجد الإعطاء .

وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء ولا خلاف عندنا أنها إذا أعطته ما شرطه . . وقع الطلاق سواء اقتصرت عليه أو زادت .

فرع من « الحاوي » : لو قال : متى لم تعطيني ألفاً فأنت طالق . . اقتضى الفور ، فمتى جاء زمان يمكنها دفع الألف فيه فلم تدفعها . . طلقت[1] ؛ يعني : رجعياً .

قال السبكي : **فافهم هذا** ، وهو : أن (**متى**) يقتضي الفور في النفي ، ويقتضي التراخي في الإثبات .

---

(١) الحاوي الكبير (٢١٩/١٢) .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ ، أَوْ : إِذَا أَعْطَيْتِنِي . . فَكَذَلِكَ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ .

قوله : (وإن قال : إن ، أو : إذا أعطيتني . . فكذلك ، لكن يشترط إعطاء على الفور) .

قوله : (فكذلك) أي : لا يحتاج إلى القبول في المجلس ، ولا رجوع له ؛ إلحاقاً بـ(متى) في هذين الحكمين .

وسوى الأكثرون بين (إذا) و(إن) في اقتضائهما الفور من قرينة العوضية واشتراكهما في التعليق وعدم الدلالة على العموم .

وقال المتولي : اشتراط الإعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة ، فإن كانت أمةً وقال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق . . وقع الطلاق متى أعطته وإن طال الزمان ؛ لأنها لا تقدر على الإعطاء في المجلس غالباً .

ولو قال : لو أعطته الأمة ألفاً من كسبها . . حصلت البينونة ؛ لوجود الصفة ، وعليه رد المال إلى السيد ويطالبها بمهر المثل إذا عتقت .

وأنكر ابن الرفعة مقالته وقال : لا فرق بين الحرة والأمة .

وقوله : (إعطاء على الفور) هو معنى قول « المحرر » إعطاء في المجلس[١] ، **وهذه أحسن** ، فإن الماوردي قال : يشترط أن تعطيه في مجلس القبول ، ويجوز أن يكون بينهما مهلة يسيرة وجهاً واحداً[٢] .

بخلاف ما لو قالت : طلقني بألف ، فقال : أنت طالق بألف إن شئت . . ففي جواز تراخي مشيئتها زماناً يسيراً وجهان ، **والفرق** : أن زمن

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٥١) .
(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٢١٥) .

. . . .

الفعل أوسع ، قاله الزركشي .

فروع : قال لزوجته : إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق ، فأبرأته عالمةً به . . وقع بائناً ، كذا قاله القاضي حسين والخوارزمي ، **ومرادهما** : إذا علما قدر الصداق ، فإن لم يعلما . . وقع رجعياً .

ولو قالت : إن طلقتني فأنت بريء من صداقي ، فطلقها . . ففي وقوعه رجعياً أو بائناً بمهر المثل وجهان ، جزم بالأول القاضي حسين في « تعليقه » وأفتى بالثاني[١] ، وأفتى به أيضاً الغزالي وابن الصلاح[٢] ، وجزم به صاحب « الكافي » ، وقال ابن أبي الدم : إنه الحق .

وفي « فتاوي القاضي حسين » : لو قالت : إن طلقتني أبرأتك عن الصداق ، أو : فأنت بريء منه ، فطلق . . لا يحصل الإبراء ؛ لأن تعليقه باطل ويلزمها مهر المثل ؛ لأنه لم يطلق مجاناً[٣] .

وفي « فتاوي القاضي حسين » : لو قالت : أبرأتك عن صداقي[٤] فطلقني . . برىء الزوج وله الخيار ؛ إن شاء طلق ، وإن شاء لم يطلق[٥] .

زاد الخوارزمي : ولو طلق . . يكون الطلاق رجعياً **على الأصح** .

وقال ابن العماد : قال البغوي في « فتاويه » : لو علق الطلاق على البراءة مما لها عليه فأبرأت . . كان الطلاق رجعياً .

---

(١) فتاوى القاضي حسين (ص : ٣٤٢ـ٣٤٣) .
(٢) فتاوى الغزالي (ص : ٢١٢) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٤٢) مسألة (٣٩٣) .
(٣) فتاوى القاضي حسين (ص : ٣٤٢) .
(٤) وفي (أ) : (من صداقي) .
(٥) فتاوى القاضي حسين (ص : ٣٤٣) .

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ. . فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ .

هذا ينبني على أن الإبراء إسقاط أو تمليك ، إن قلنا : تمليك. . كان خلعاً ، أو : إسقاط. . فلا .

وصورة المسألة : أن لا يتعلق بهذا الدين زكاة ، فإن تعلقت به الزكاة وقال : إن أبرأتني من صداقك ، أو : دينك فأنت طالق ، فأبرأت. . لم يقع الطلاق ولم يبرأ ؛ لأن الطلاق معلق على البراءة من جميع الدين ، والدين قد استحق بعضَه الفقراءُ ، فلا تصح البراءة من ذلك البعض ، فلم توجد الصفة ؛ كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فإنه يبطل في قدرها .

قوله : (وإن بدأت بطلب طلاق فأجاب. . فمعاوضة مع شوب جعالة) أما المعاوضة. . فلأنها تحصل الملك في البضع بما يبذله من العوض ، وأما شوب الجعالة. . فلأن الزوج يستقل بالطلاق ؛ كما أن المجعول له يستقل بالعمل ، وهي تبذل المال في مقابلة الطلاق ؛ كما يبذل الجاعل المال في مقابلة العمل .

قوله : (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات جميعاً ، وسواء أتت بصيغة تعليق ؛ كقولها : إن طلقتني فلك كذا ، أو : متى طلقتني ، أو قالت : طلقني على كذا. . فهي معاوضة في الصيغ الثلاث من جهة أن المال هو الذي يتعلق بها والمال لا يقبل التعليق ، بخلاف الطلاق من جانب الزوج ، وكأنَّ الطلاق لسرعة نفوذه كما احتمل فيه التعليق وجعل معلقه كمنجز البيع. . احتمل في التماسه التعليق أيضاً ، بخلاف البيع .

قوله : (ويشترط فور لجوابه) يعني : بأن يكون في مجلس التواجب ؛ كما سبق[1] ، ويستحق المسمى سواء كان بصيغة المعاوضة أو التعليق .

---

(١) أي : في شرح : (ولا الإعطاء في المجلس) .

وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ .

فلو طلقها بعد مدة طويلة . . حمل على الابتداء ، قاله الرافعي[١] ؛ أي : يكون رجعياً إن كان دون الثلاث ، ولا يستحق عليها عوضاً ، قال السبكي : وهذا لا خلاف فيه .

قوله : (ولو طلبت ثلاثاً بألف ، فطلق طلقةً بثلثه . . فواحدة بثلثه) .

قوله : (فطلق طلقة بثلثه) تبع فيه « المحرر »[٢] .

ووقوع الواحدة بثلث الألف لا تختص بتصريحه بالثلث ، بل لو اقتصر على قوله : (طلقتك واحدةً) في جوابها . . وقعت الواحدة واستحق ثلث الألف ؛ كما صرح به الرافعي[٣] ، **وهو الأصح** ؛ كما لو قال في الجعالة : رُدَّ عبيدي الثلاثة ولك ألف ، فردّ واحداً . . استحق ثلث الألف .

فعلى الأصح : لو طلقها طلقتين . . استحق ثلثي الألف ، ولو طلق طلقةً ونصفاً . . فهل يستحق ثلثي الألف أو نصفه ؟ وجهان ؛ **أرجحهما** من « زوائده » : الثاني[٤] .

وصورة المسألة : إذا كان يملك الثلاث ، فإن لم يملك إلا واحدةً . . فسيأتي[٥] .

ولا فرق عندنا بين أن يقول : بألف ، أو : على ألف ، أو : ولك ألف .

ولا بين أن يقول ذلك مع قولها : طلقني ثلاثاً ، أو تقول : إن طلقتني

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٠٧) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٥١) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٠٧) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٧١٦) .
(٥) أي : في الفصل الآتي عند قول المتن : (ولو ملك طلقة فقط . . .) إلخ .

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ. . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا. . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ .

ثلاثاً. . فلك علي ألف .

فرع : قالت : طلقني بألفٍ ، فقال : طلقتك بخمس مئة. . وقع الطلاق وتجب خمس مئة ؛ كما لو قال : رد عبدي بألف ، فقال : أرده بخمس مئة ، ورده. . لا يستحق إلا خمس مئة ، **وقيل** : لا يقع ، ويغلب معنى المعاوضة .

فرع : لو قال الزوج : طلقتك ثلاثاً على ألف ، فقبلت واحدةً. . لم يقع .

ولو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ثلاثاً ، فأعطت ثلث الألف. . لا تطلق واحدةً ؛ لأن الخلع من جانبه فيه معنى المعاوضة والتعليق ، **وشرط المعاوضة** : توافق الإيجاب والقبول ، **وشرط الوقوع بالتعليق** : حصول الصفة ، ولم يتحقق واحد من الشرطين .

قوله : (**وإذا خالع أو طلق بعوضٍ. . فلا رجعة**) أي : سواء قلنا : الخلع طلاق أو فسخ ، وسواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق ، وسواء كان بعوض صحيح أو بعوض فاسد ؛ لقوله تعالى : ﴿ ٱفۡتَدَتۡ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] والافتداء إنما يكون بالخلاص والاستنقاذ ، ولأنها ملكت بضعها بالخلع ؛ كما ملك الزوج بضعها بالنكاح .

قوله : (**فإن شرطها**) أي : بأن قال : خالعتك ، أو : طلقتك بكذا على أن لي الرجعة (. . **فرجعي ولا مال ، وفي قول : بائن بمهر مثل**) .

وجه الأول : أن الطلاق واقع لا محالة ، وإثبات أحد المشروطين لابد منه ، والرجعة أولى بالثبوت ، فإنها أقوى من حيث إنها تثبت بالشرع ، والمال إنما يثبت بالشرط والالتزام .

وَلَوْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي بِكَذَا ، وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ. . بَانَتْ بِالرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا. . طَلُقَتْ بِالْمَالِ . . . .

ووجه الثاني : القياس على ما إذا خالعها بشرط أن لا عدة عليها ولا نفقة لها وهي حامل ، فإنه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل .

وللأصحاب طريقان ؛ **ثانيهما** : القطع بوقوعه رجعياً بلا مال ، ونسبها في « الروضة » إلى الجمهور(١) ، فكان ينبغي التعبير بالمذهب .

ولا فائدة لقوله : (**ولا مال**) .

فرع : لو خالعها بعوضٍ على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة. . بانت بمهر المثل ، نص عليه(٢) .

قوله : (**ولو قالت : طلقني بكذا ، وارتدت فأجاب ؛ إن كان قبل دخول أو بعده وأصرت حتى انقضت العدة. . بانت بالردة ولا مال ، وإن أسلمت فيها. . طلقت بالمال**) إذا سألت المرأة زوجها طلاقاً بعوضٍ وارتدت عقب السؤال فأجابها على الاتصال ؛ فإن كان ذلك قبل الدخول. . تنجزت الفرقة بالردة ولا يقع الطلاق ولا يلزم المال ؛ لزوال النكاح .

وهذا إذا أجابها بعد الردة .

فإن أجابها قبلها. . طلقت ووجب المال ، فلو وقعا معاً. . سكتوا عنه ، **والذي يظهر** : بينونتها بالردة واندفاع الطلاق والمال ، قاله السبكي ، قال المتولي : ومثله : لو سألته فارتد .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٧٠٠) .

(٢) راجع « الأم » (٦/ ٥١٩) .

وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا ، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، . . . .

وإن كان بعد الدخول . . فالطلاق موقوف ، فإن أصرت على الردة إلى أن انقضت العدة . . بان انفساخ النكاح من حين الردة ولا طلاق ولا مال ، وإن أسلمت في العدة تبينا وقوع الطلاق ، ولزمها المال ، وتحسب العدة من وقت الطلاق .

قوله : (ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول) يعني : **في هذا الباب على الصحيح** ، سواء كان الكلام منه أو منها ؛ لأنه لا يعد في العرف معرضاً عما هو فيه ، والكلام اليسير بين الاستيجاب والإيجاب . . كالكلام اليسير بين الإيجاب والقبول ، فإن الاستيجاب بمنزلة القبول ، ووضع مسألة الخلع المنصوصة إنما هو بين استيجاب وإيجاب .

(فصل)[1]

[في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها]

(قال : أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا ، ولم يسبق طلبها بمالٍ . . وقع رجعياً قبلت أم لا ، ولا مال) لأنها ليست صيغة معاوضة ولا اشتراطٍ ، وإنما أوقع طلاقاً وعطف عليه جملةً يخبر فيها : أن له عليها كذا ، ولم يحصل منها سبق استدعاء لذلك ولا ما يقتضي التزاماً ، فتلغو هذه الجملة المعطوفة ولا يتأثر بها الطلاق .

---

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِـ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ، وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ .

أما إذا قالت : طلقني ولك عليّ ألف ، أو : عليّ ألف ، فطلق . . وقع الطلاق بائناً بالألف **على الصحيح** ؛ لأن الذي يتعلق بالمرأة من هذا العقد التزام المال فحمل عليه ، والذي يتعلق به هو الطلاق وقد أوقعه ، واحترز عن ذلك **بقوله** : (**ولم يسبق طلبها**) .

قوله : (**فإن قال : أردت ما يراد بـ : طلقتك بكذا ، وصدقته . . فكهو في الأصح**) أي : فكما لو قاله ، فيقع الطلاق بائناً بذلك المسمى ، **ويكون المعنى** : ولي عليك ألف عوضاً عنه ، أو نحو ذلك مما يدل على الاشتراط والمعاوضة وعدم وقوع الطلاق بدونه .

والثاني : أن توافقهما على ذلك لا يؤثر ؛ لأن اللفظ لا يصلح للالتزام .

واحترز بقوله : (**وصدقته**) : عما إذا لم تصدقه ، فلا يلزمها المال قطعاً .

قال السبكي : والقطع بذلك بالنسبة إلى عدم التزامها المال لا شك فيه إذا لم تقبل ، أما إذا قبلت . . فقد ينزل قبولها منزلة تصديقها .

وجزم الأصحاب بوقوع الطلاق مع دعواه إرادة ذلك ، **وفيه نظر** ، لأن هذه الجملة كما تحتمل العطف . . تحتمل الحالية ، فتكون مفيدةً وقد ادعى إرادة ذلك ، فكيف يقع الطلاق مع هذا الاحتمال ؟

وأما فيما بينه وبين الله . . فيتجه القطع بعدم الوقوع .

قوله : (**وإن سبق . . بانت بالمذكور**) يعني : إذا قالت : طلقني بالبدل ؛ فإن عين الزوج في الجواب البدل فقال : طلقتك وعليك ألف . . فتقدُّم الطلب

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ .

والاستيجاب منها ينزل منزلة ما لو أتى بصيغة المعاوضة وقال : طلقتك على ألفٍ ؛ فإن قبلت . . حصلت البينونة بالألف ، وإلا . . لم يقع الطلاق .

وإن أبهم الجواب فقال : طلقتك بالبدل ، أو قال : طلقتك . . حصلت البينونة بمهر المثل .

وإن عينت البدل في الاستيجاب فقالت : طلقني على ألفٍ ، فقال : طلقتك وعليك ألف . . تقع البينونة بالألف ؛ لأنه لو اقتصر والحالة هذه على قوله : طلقتك . . بانت بالألف ، وقوله : (وعليك ألف) إن لم يكن مؤكداً . . لا يكون مانعاً .

ولو اختلفا فقال الزوج : طلبتِ مني الطلاق بالبدل ، فقلت في الجواب : أنت طالق ولي عليك ألف ، وقالت : بل كنتَ مبتدئاً فلا شيء عليّ . . فتصدَّق هي بيمينها فِي نفي العوض ، ولا رجعة له بقوله .

قوله : (**وإن قال : أنت طالق على أن لي عليك كذا . . فالمذهب : أنه كـ : طلقتك بكذا ، فإذا قبلت . . بانت ووجب المال**) لأن (على) للشرط ، فجعل كونها عليها شرطاً ، فيجري مجرى قوله : أنت طالق على ألف ، وإن لم تقبل . . لم يقع طلاقاً ولم يلزمها شيء ، **وشرط القبول** : أن يكون على الفور .

وقال الغزالي : يقع الطلاق رجعياً ولا مال[1] ، ولم يخالف فيه إلا هو ، قال الزركشي : وليس من أصحاب الوجوه .

---

(١) الوسيط (٣/ ٢٥٢) .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ . بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : مَتَى ضَمِنْتِ ، فَمَتَى ضَمِنَتْ . طَلُقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ الأَلْفِ . لَمْ تَطْلُقْ ، . . . .

والتقييد بأن يقول : (قبلت) يُخالفه ما يقتضيه كلام الماوردي من أن قولها : (ضمنت) يقوم مقام قولها : (قبلت) ولا يراعى في وقوع الطلاق دفع المال ، قال الماوردي : ووهم بعض أصحابنا فاعتبره[1] .

قوله : (**وإن قال : إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق ، فضمنت في الفور . . بانت ولزمها الألف**) أي : لوجود الشرط والعقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبولاً .

والمراد بالفور : مجلس التواجب ، ولو أعطت المال ولم تقل : ضمنت ، أو قالت : (شئت) بدل (ضمنت) . . لم تطلق ؛ لأن الضمان المعلق عليه لم يوجد ، فلا بد أن يقول : ضمنت ؛ كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي[2] .

فرع : إذا قال : أنت طالق على ألف فقبلت . . طلقت ووجب الألف ، وقبولها أن تقول : قبلت ، ولا يشترط أن تقول : اختلعت ، خلافاً لأبي يعقوب البويطي .

قوله : (**وإن قال : متى ضمنت ، فمتى ضمنت . . طلقت**) لأن صيغة (إن) تقتضي الفور ، وصيغة (متى) لا تقتضيه ، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان .

قوله : (**وإن ضمنت دون الألف . . لم تطلق**) لعدم وجود الشرط .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٥) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٣٣١) ، الوسيط (٢/ ٢٤٦) .

وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ : طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ ، أَوْ عَكَسَتْ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا . . فَلاَ .

قوله : (ولو ضمنت ألفين . . طلقت) لأن في ضمنه ضمان الألف ويلغو ضمان الزيادة على ألفٍ ، وليس هذا كما لو قال : طلقتك على ألفٍ ، فقالت : قبلت بألفين ؛ لأن تلك الصيغة صيغة معاوضة ، فيشترط فيها توافق الإيجاب والقبول .

قوله : (وإن قال[١] : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت : طلقت وضمنت ، أو عكست[٢] . . بانت بألفٍ) أي : ويكون الضمان والطلاق مقترنين سواء قدمت لفظ الطلاق أو الضمان ؛ كما لو قال الزوج : طلقتك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت : ضمنت . . يقع الطلاق ويثبت المال مقترنين وإن كان اللفظان متعاقبين .

ولا بد من وجود اللفظين جميعاً بلا خلافٍ ، **والأصح** : أنه يشترط وجودهما في مجلس التواجب .

والثاني : أنه يكفي وجودهما في المجلس الذي جرى فيه الخطاب .

والثالث : أنه لا يشترط وقوع التطليق في المجلس ، ولها أن تطلق نفسها متى شاءت .

قوله : (فإن اقتصرت على أحدهما . . فلا) لأنه فوض إليها التطليق وجعل

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو قال) .

(٢) قول المتن : (أو عكست) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (أو عكسه) ، وقال في « مغني المحتاج » (٤/٤٤٦) : (« طلقت وضمنت أو » قالت : « عكسَه ») .

وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ. . طَلُقَتْ ، وَالأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ .

له شرطاً ، فلا بد من مباشرة التطليق ومن الشرط ، فإن قالت : ضمنت وحده. . لم يوجد التطليق ، وإن قالت : طلقت وحده. . لم يوجد الشرط .

قوله : (وإذا علق بإعطاء مالٍ فوضعته بين يديه . . طلقت) أي : ويكفي ذلك سواء أقبضه الزوج أم لم يقبضه أم امتنع من قبضه ؛ لأن وضعها إياه بين يديه وتمكينها إياه من قبضه. . إعطاء منها ؛ فامتناعه لا يرفع ذلك ، بل هو تفويت بيّن لحقه .

وقيل : لا يكفي الوضع بين يديه ، ولا يقع الطلاق إلا بالتسليم والتسلم ، ولو أخذه منها كرهاً. . لم تطلق ؛ لأنها لم تعط .

ولو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فأعطته ألفين. . طلقت ؛ لأن وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق ، وإعطاء الألفين يشمل على إعطاء الألف ، وإذا قبض زيادةً على القدر المعلق به. . كانت أمانةً عنده .

وسكت المصنف عما إذا تناوله بيده ؛ لظهوره .

وشرط إجزاء الوضع بين يديه : أن يكون متمكناً من أخذه ، فلو تعذر عليه ذلك بحبس أو جنون. . لم تطلق ، وكذا لو أعطته وهو غائب .

قوله : (**والأصح : دخوله في ملكه**) أي : قهراً بمجرد الوضع ؛ لأن المعلق يقتضي الوقوع عند الإعطاء ولا يمكن إيقاعه مجاناً ؛ لقصده حصول المال المعطى ، فإذا ملكت المعوَّض بوقوع الطلاق. . فمن ضرورته دخول العوض في ملك الزوج ، فإنّ تملك العوضين يتقارنان .

والثاني : لا يدخل في ملكه ؛ لأن حصول الملك من غير لفظ تمليك من جهتها. . بعيد ، فيرد المعطى ، ويرجع إلى مهر المثل .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَقْبَضْتِنِي . . فَقِيلَ : كَالإِعْطَاءِ ، وَالأَصَحُّ : كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ ، فَلاَ يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ .

قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، . . . .

فرع : قال : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فبعثت به على يد وكيل لها وقبضه الزوج . . لم يقع الطلاق ؛ لأن الشرط إعطاؤها ، وكذا لو أعطته عن الألف عوضاً ، أو كان لها عليه ألف درهم فتقاصّا ، ولو حضرت بنفسها وقالت لوكيلها الحافظ لمالها : سلِّمْه إليه . . وقع الطلاق ، ويكون تمكينها الزوج من المال المقصود إعطاءً .

قوله : (**وإن قال : إن أقبضتني . . فقيل : كالإعطاء**) لأن ذكره يشعر بقصد تحصيله ، فعلى هذا الحكم ؛ كما ذكرنا في الإعطاء[1] .

قوله : (**والأصح : كسائر التعليق ، فلا يملكه**) أي : بل هو صفة محضة ، بخلاف الإعطاء فإنه إذا **قيل** : أعطاه عطية . . فهم منه التمليك ، وإذا **قيل** : أقبضه . . لم يفهم منه ذلك .

قوله : (**ولا يشترط للإقباض مجلس**) لأنه صفة محضة ؛ كالتعليق بدخول الدار ، قال السبكي : وعدم اشتراط المجلس . . صرح به الرافعي هنا[2] ، وله كلام يوهم خلافه يجب تأويله .

(**قلت : ويقع رجعياً**) هذا من تفريع الأصح ، وإذا وقع رجعياً . . لم يجب مال لا مسمى ولا مهر مثل ؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك ، بخلاف الإعطاء .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٣٨) .

وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِالصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ . . . .

قوله : (**ويشترط لتحقق الصفة أخذ بيده[1] منها ولو مكرهةً ، والله أعلم**) .

قال السبكي رحمه الله : لم يتعرض الرافعي لاشتراط الأخذ باليد في الإقباض ، بل قال : ولو قال : إن قبضتُ منك كذا . . فهو كما لو قال : إن أقبضتني ، **وظاهره** : أنهما يستويان في اعتبار أخذه بيده ، وذكر الرافعي في مسألة القبض : أنه لو قبض منها وهي مكرهة . . يقع الطلاق ؛ لوجود الصفة ، ولم يذكر ما إذا أكرهت عليه في التعليق على الإقباض ، وقد صرح الرافعي في التعليق بالإعطاء : أنه إذا أخذ منها كرهاً . . لم تطلق[2] ، فقول « المنهاج » : (ولو مكرهة) لم أجد له تخريجاً .

قال الزركشي : وقد يتمشى كلام المصنف في (إن أقبضتني) لأنه تعليق محض لا يختلف بالإكراه وعدمه ، لكن كان ينبغي أن يقول : ويشترط لتحقق الصفة إقباضها ولو مكرهةً ؛ إذ الصفة : الإقباض .

قوله : (**ولو علق بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم**) أي : التي يصح بها ثبوته في الذمة (**فأعطته لا بالصفة . . لم تطلق**) لعدم وجود المعلق عليه ، ولا يملكه .

قوله : (**أو بها**) أي : بالصفة (**معيباً . . فله رده**) يعني : إذا اختاره . .

---

(١) قول المتن : (أخذٌ بيده) كذا في (أ) و(ب) و« المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة ، وفي بعضها : (أخذه بيده) .

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٣٨) .

وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً .

وَلَوْ قَالَ : عَبْداً . . طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ، إِلاَّ مَغْصُوباً فِي الأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ ، . . . .

فله خيار الرد بالعيب ؛ كما في البيع والسلم ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، وقيل : لا يرده ، بل يأخذ أرش عيبه .

قوله : (**ومهر مثل ، وفي قولٍ : قيمته سليماً**) يعني : إذا رده بالعيب . . رجع إلى مهر المثل في **الأظهر** ، وإلى قيمته سليماً في الثاني ، وليس له أن يطالب بعبد بتلك الأوصاف سليمٍ ، بخلاف ما إذا قال : طلقتك ، أو : خالعتك على عبد صفته كذا ، فأعطته عبداً بتلك الصفات وكان معيباً . . له الرد والمطالبة بعبد سليم ؛ لأنه إذا خالعها أو طلقها على عبد موصوفٍ . . ثبت العبد الموصوف في الذمة ، وإذا سلمت وخرج معيباً . . رده وطالب بالسليم ؛ كما في عقد السلم ، وهنا لم يثبت في الذمة شيء وإنما تعلق الطلاق بالإعطاء ، ويتعين ذلك العبد بالتسليم ؛ كما لو تعين في العقد .

واحترز بقوله : (**بصفة سلم**) عما إذا وصفه بدونها ووجدت ، فإنها تطلق بدفعه ، ولا يملكه الزوج ؛ لجهالته ، ويرجع عليها بمهر المثل قطعاً ، حكاه الزركشي عن الماوردي[١] .

قوله : (**ولو قال : عبداً . . طلقت بعبد إلا مغصوباً في الأصح ، وله مهر مثل**) يعني : إذا قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ، ولم يصفه ولم يعيِّنه ، فأعطته أيَّ عبد كان . . طلقت إذا كان مملوكاً ؛ لوجود الصفة ، ولا يملكه الزوج ؛ لأن الملك يثبت فيه معاوضةً ، والمجهول لا يصلح عوضاً ، فيجب الرجوع إلى عوض البضع ، وهو : مهر المثل .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٣١ـ٢٣٢) .

. . . .

وهذا معنى قوله : (**وله مهر مثل**) أي : إذا لم يكن مغصوباً .

وقيل : يقع رجعياً ، ولا شيء له ، وسواء أعطت سليماً أو معيباً ، قناً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة ، فإن أعطته مكاتباً . . لم تطلق .

وإن أتت بعبد مغصوب أو مشترك بينها وبين غيرها أو قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأتت بدراهم مغصوبة . . **فالأصح** : أنه لا يقع الطلاق .

والوجهان في المغصوب طَرَدَا في العبد المرهون والمستأجر ، قال من « زوائده » : يجري الخلاف في المستأجر إذا لم نجوز بيعه ، قال السبكي : ويكون **الصحيح** : وقوع الطلاق به ، ولا يجري الخلاف فيه .

وقال الزركشي : **التصوير** : فيما إذا غصبت عبداً لغيرها ، فأعطته إياه فلو كان لها عبد مغصوب ، فأعطته إياه . . قال الشيخ أبو حامد : لم يقع ، **وهو ظاهر ما في « الشامل »** .

قال الماوردي : **والذي أراه أنها تطلق بدفعه** ؛ لأنه يجوز بيعه من الغاصب ، وبالدفع خرج عن كونه مغصوباً[(١)] .

وزاد الزركشي مع استثناء المغصوب ، وما ذكر معه : الجانيَ المتعلق برقبته مال ، والموقوفَ .

فرع : إذا قال : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق . . طلقت بأيّ نوع أعطته ، لكن إن كان في البلد نقد غالب فأتت بغيره . . طولبت به **على المشهور** ؛ لأن المعاملات تنزل على النقد الغالب ، والخلع فيما يتعلق بالمال . . كسائر المعاملات .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٣٢) .

وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ . . فَلَهُ أَلْفٌ ، وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ الْحَالَ . . فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ . . فَثُلُثُهُ ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ . . وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ .

قوله : (**ولو ملك طلقةً فقط فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق الطلقة . . فله ألف**) هذا هو المنصوص[١] ، سواء علمت ما بقي من الطلاق أو جهلت ؛ لأنه حصل بالواحدة مقصود الثلاث ، وهو : البينونة الكبرى .

(**وقيل : ثلثه**) هو قول المزني وجماعة ؛ توزيعاً للمسمى على العدد المسؤول ؛ كما لو كان يملك الثلاث (**وقيل : إن علمت الحال . . فألف ، وإلا . . فثلثه**) هو قول ابن سريج وأبي إسحاق .

وقيل : إن المسمى يبطل ويرجع إلى مهر المثل ، **وقيل** : لا يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يُطلِّق ؛ كما سألَتْه ، حكاهما الحناطي .

ولو سألت الثلاث وهو لا يملك إلا طلقتين ، وطلقها واحدةً . . فله ثلث الألف على النص[٢] وقول المزني ، وعلى الوجه الفارق : إن جهلت . . فكذلك ، وإن علمت . . فله النصف .

وإن طلقها طلقتين . . فألف على النص ، وثلثاه عند المزني ، وعلى الفارق : الجميع إن علمت ، والثلثان إن جهلت .

قوله : (**ولو طلبت طلقةً بألف ، فطلق بمئة . . وقع بمئة ، وقيل : بألف ، وقيل : لا يقع**) **الصحيح** : الأول ؛ لأن الرجل قادر على الطلاق بغير عوضٍ ،

---

(١) الأم (٦/ ٥١٧) .
(٢) الأم (٦/ ٥١٧) .

وَلَوْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ غَداً ، أَوْ قَبْلَهُ . . بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِالْمُسَمَّى .

فأولى أن يقدر عليه ببعض العوض المبذول وقد رضي به ، فلا يجب له زيادة عليه .

ووجه الثاني : أنه لا يحتاج إلى قبول الألف ، بل لو اقتصر على قوله : أنت طالق . . كفى واستحق الألف ، فيعمل ذلك ويلغو قوله : بمئة .

ووجه الثالث : أن الجواب لم يوافق الخطاب ، فأشبه ما إذا قال : أنت طالق بألفٍ ، فقبلت بمئة . . لا يقع .

قوله : (**ولو قالت : طلقني غداً بألفٍ ، فطلق غداً أو قبله . . بانت بمهر مثل ، وقيل : في قولٍ : بالمسمى**) عبارة « المحرر » : إذا قالت : طلقني غداً ولك علي ألف[1] ، وزاد في « الروضة » و« أصلها » : أو إن طلقتني غداً فلك علي ألف ، أو : طلقني غداً بألفٍ ، أو : على ألفٍ ، أو قالت : خذ هذا الألف على أن تطلقني غداً ، فأخذه عليه . . لم يصح ، ولم يلزم الطلاق ؛ لأنه سلم في الطلاق والطلاق لا يثبت في الذمة[2] .

ثم إن طلقها في الغد أو قبله . . وقع الطلاق بائناً ولزمها المال ؛ لأنه إن طلق في الغد . . فقد حصل مقصودها ، وإن طلق قبله . . فقد زادها ؛ كما لو سألت طلقةً فطلق ثلاثاً ، فلو قال : أردت الابتداء . . صدق بيمينه ، وله الرجعة .

وفي المال الذي يلزمها إذا حصلت البينونة . . طريقان ؛ **المذهب المنصوص** : مهر المثل ، **والثاني** : قولان ؛ **ثانيهما** : المسمى .

---

(١) المحرر (ص : ١٠٥٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٧٢٢) .

وَإِنْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ . . طَلُقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالْمُسَمَّى ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ مِثْلٍ .

وخص القاضي حسين والبغوي ذلك بمن طلق جاهلاً بالبطلان ، فإن علم . . فرجعي[(١)] .

وضعفه الإمام واستشهد بالخلع على الخمر وسائر الأعواض الفاسدة ، وقال : قطع الأصحاب بالبينونة بمهر المثل ، فإنه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل ، وإن طلقها بعد مضي الغد . . يعد رجعياً ؛ لأنه خالف قولها ، فكان مبتدئاً ، فإن ذكر مالاً . . اشترط في وقوعه القبول[(٢)] .

قوله : (**وإن قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق بألفٍ ، فقبلت ودخلت . . طلقت على الصحيح بالمسمى ، وفي وجهٍ أو قولٍ : بمهر مثل**) إذا علق طلاقها بصفة وذكر عوضاً فقال : طلقتك إذا جاء الغد ، أو : رأس الشهر ، أو : إذا دخلتِ الدار على ألف ، فقبلت ، أو سألت المرأة أولاً فقالت : علِّقْ طلاقي برأس الشهر ، أو : بدخول الدار على ألفٍ ، فعلَّق . . **فالصحيح** : وقوع الطلاق عند وجود المعلق عليه على قياس التعليقات ، **وقيل** : لا يقع ؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، فيمتنع ثبوت المال ، وإذا لم يثبت المال . . لم يقع الطلاق ، فإنه مربوط به .

وعلى الصحيح : يشترط القبول على الاتصال ، وأشار إليه بقوله : (فقبلت) بفاء التعقيب .

وقيل : إنها بالخيار بين أن تقبل في الحال وأن تقبل عند وجود الصفة .

---

(١) التهذيب (٥/ ٥٧٢) .

(٢) نهاية المطلب (١٣/ ٤٣٥ـ٤٣٦) .

وَيَصِحُّ اخْتِلاَعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَاخْتِلاَعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً .

ثم الواجب المسمى أو مهر المثل ؟ وجهان ، **وقيل** : قولان ؛ **أصحهما** عند الجمهور : أن الواجب المسمى ، ويجوز الاعتياض عن الطلاق المعلق ؛ كما يجوز الاعتياض عن الطلاق المنجز .

والثاني : مهر المثل ؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، فيفسد العوض دون الطلاق ؛ لقبوله التعليق .

وعلى الأصح متى يلزم تسليمه ؟ **قيل** : عند وجود المعلق عليه ، **وقيل** : في الحال ، واختاره ابن الصباغ .

وظاهر الوجهين : اتفاقهما على ملك العوض في الحال ، وإنما الخلاف في لزوم التسليم ، قاله السبكي .

قوله : (**ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة**) أي : بأن يقول : خالِعْ زوجتك بألف علي ، فيقول : خالعتُها ، فيصح ويلزمه المال ، وهذا إذا قلنا : الخلع طلاق ، فإن الطلاق يستقل به الزوج فجاز أن يسأله الأجنبي على مال ، فإن قلنا : الخلع فسخ . . منعناه مع الأجنبي إذا كان بلفظ الخلع ؛ لأن الزوج لا ينفرد به بلا سبب ، بل شرطه : رضا الزوجين .

قوله : (**وهو كاختلاعها لفظاً**) أي : في ألفاظ الالتزام (**وحكماً**) أي : فيكون الخلع من جانب الأجنبي معاوضةً فيها شائبة الجعالة .

فلو قال لأجنبي : طلقت امرأتي وعليك كذا . . طلقت رجعياً ولا مال ، ولو قال الأجنبي : طلقها وعلي ألف ، أو : ولك علي ألف ، فطلق . . وقع بائناً ، ولزمه المال .

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ .

وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . لَمْ تَطْلُقْ .

ولو قال الأجنبي للزوج : طلقها ولك ألف ، ولم يقل : علي ؛ فإن قلنا في الزوجة : لا يستحق عليها شيئاً . . فهنا أولى ، وإلا . . فوجهان .

وشرطه : إطلاق التصرف ، فلو اختلعها عبد . . كان المال في ذمته ؛ كما لو اختلعت أمة نفسها ، ولو اختلعها سفيه . . وقع رجعياً ؛ كما لو اختلعت سفيهة نفسَها .

قوله : (**ولوكيلها أن يختلع له**) إذا وكلت الزوجة من يختلعها . . فله أن يختلعها استقلالاً وبالوكالة ، فإن صرح بالاستقلال . . فالخلع له والمال عليه ؛ كما لو كان أجنبياً غيرَ وكيل ، وإن صرح بالوكالة . . فالزوج يطالب الزوجة بالمال ، وإن لم يصرح ونوى الوكالة . . فالخلع لها ، لكن يتعلق العهدة به فيطالَب بالعوض ، ثم هو يرجع على الزوجة .

وإن نوى نفسه . . فهو كما لو صرح به ، وإن لم يصرح بشيء ولا نوى شيئاً . . فالخلع لها ؛ لأن منفعته لها .

قوله : (**ولأجنبي توكيلها فتتخير هي**) إذا وكلها الأجنبي ؛ لتختلع عنه نفسها من زوجها . . فهي مخيرة ؛ إن شاءت . . تختلع استقلالاً أو بالوكالة ، فإن أطلقت . . **فالظاهر** : وقوعه عنها .

قوله : (**ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذباً . . لم تطلق**) لأنه مربوط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه وكذب في إضافة الالتزام إليها ، فأشبه ما إذا كان الخطاب معها فلم يقبل ، قال الزركشي : هذا إذا لم يعترف الزوج بالوكالة ، فإن اعترف بها . . بانت بمقتضى قوله ، ولا شيء .

وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، . . . .

قوله : (**وأبوها كأجنبي فيختلع بماله**) لأنه إذا جاز ذلك للأجنبي . . فجوازه للأب أولى .

قوله : (**فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة أو ولاية . . لم تطلق**) .

اعلم : أن الأب يجوز أن يكون وكيلاً عن ابنته الرشيدة في الخلع بلا خلافٍ ؛ كالأجنبي ، فإذا كان ذلك . . صح خلعه ، **ولكن مراد المصنف** : إذا لم يكن وكيلاً فاختلع . . لم يصح ؛ لأنها إن كانت كبيرةً ولم توكله . . فظاهر ، وإن كانت صغيرةً . . فكذلك ؛ لأن الأب لا يجوز له أن يختلع ابنته بشيء من مالها سواء كانت صغيرةً أو كبيرةً محجوراً عليها بكراً أو ثيباً ؛ لأن الولي إنما يتصرف بالحظ والمصلحة ولا يتبرع ، والخلع تبرع ، فلا يملكه الولي .

وهذا إذا اختلع بمالها غير الصداق ولا خلاف فيه ، وكذا بالصداق بعد الدخول أو قبله **على الصحيح** ؛ لأن الأب لا يملك الإبراء عن صداقها بناءً **على الأظهر** : أن الذي بيده عقدة النكاح الزوجة .

وتردد الإمام في وقوع الطلاق[1] ، وقال ابن الرفعة : إن نص « الأم » يقتضيه[2] ، وإذا قيل به . . **فالظاهر** : أنه رجعي .

قال السبكي : ويكون فيما إذا لم يكن المال معيناً ، بل قال : في ذمتها ، أما في مالها المعين . . فلا يأتي إلزامه أصلاً ، ويتعين إما وقوعه رجعياً ، وإما اندفاعه .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٤٢٨ـ ٤٢٩) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٣٦٨ـ ٣٧١) .

أَوْ بِاسْتِقْلاَلٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

والظاهر : أنه لا فرق بين ابتداء الزوج ؛ بأن يقول : طلقت ابنتك على كذا من مالها ، فيقبل الأب ، وابتداءِ الأب فيقول له : طلقها على كذا من مالها ، فيجيب .

ومحل القول بأن الطلاق لا يقع : إذا لم يدع الزوج الوكالة ولم يمكن إثباتها ، فإن ادعاها . . حكمنا بالوقوع مؤاخذةً وإن لم يثبت له المال .

قوله : (**أو باستقلال . . فخلع بمغصوب**) يعني : إذا اختلع بمالها مصرحاً بالاستقلال ؛ بأن يقول : اختلعتُ عن نفسي ، أو : لنفسي . . فهو غاصب لمالها ، فيقع الطلاق بائناً **على الأصح** ، ويرجع الزوج عليه بمهر المثل **على الأظهر** وببدل المسمى في قولٍ .

فرع : إذا اختلع الأب أو الأجنبي بعبد أو غيره وذكر أنه من مالها ولم يتعرض لنيابة ولا استقلالٍ ولا ضمان . . وقع الطلاق رجعياً ؛ كمخالعة السفيهة ، صغيرةً كانت الزوجة أو كبيرةً ، بكراً أو ثيباً .

وإذا قال : وعلي ضمانه . . **فالأظهر** : أنه يلزمه مهر المثل ، **والثاني** : قيمة العبد ، **وقيل** : لا أثر لهذا الضمان ، ويقع الطلاق رجعياً .

فإذا اختلعها الأب بالصداق ، أو بالبراءة من الصداق ، أو على أن الزوج بريء من الصداق ، أو قال الزوج : طلقها وأنت بريء عن صداقها ، أو : على أنك بريء عن صداقها . . **فالمنصوص** : أنه يقع الطلاق رجعياً ولا يبرأ الزوج ولا شيء على الأب[1] .

قال الزركشي : النص إنما هو في : طلِّقها وأنت بريء من صداقها . انتهى

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٦١) .

فصل

ادَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . . . .

وحكى الإمام وغيره تخريجه على عفو الأب عن صداق الصغيرة ، إن جوزناه . . صح الخلع وبرىء الزوج ، وإلا . . **فالصحيح** : وقوعه رجعياً ؛ كما نص عليه(١) ؛ كاختلاع السفيهة .

وقيل : لا يقع الطلاق أصلاً ؛ كالوكيل الكاذب .

وإذا صححنا عفو الولي . . **فشرطه** : كونه قبل الدخول ، وحينئذ يتشطر المهر فيكون العوض أحد الشطرين .

ولو اختلعها بالبراءة عن صداقها وضمن له الدرك . . **فالذي أطلقه الجمهور** : أنه لا يبرأ ويقع الطلاق بائناً بمهر المثل **على الأظهر** .

(فصل)

[في الاختلاف في الخلع أو في عوضه]

(**ادعت خلعاً فأنكر**) أي : ولا بينة (. . **صدق بيمينه**) لأن الأصل : بقاء النكاح وعدم الخلع ، فإن أقامت بينةً . . فلا بد من رجلين ، ولا مطالبة له بالمال ؛ لأنه ينكره ، لكن إن عاد واعترف بالخلع . . قضي له بالعوض ؛ لأن الطلاق لزمه وهي معترفة به ، قاله الماوردي(٢) .

ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحدٍ فقال : خالعت فلانة بكذا ، فقبلت إحداهما فقال الزوج : أردت الأخرى ، وقالت القابلة : بل أردْتَني . . فهو المصدق ولا فرقة، ولو قبلت كل واحدة منهما . . فالمطلقة إحداهما ، ويرجع

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٤٢٧ ، ٤٢٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٧) .

وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ، فَقَالَتْ : مَجَّاناً . . بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ .

في البيان إليه مع اليمين إن أبهم .

وهل يجب له المسمى أو مهر المثل عليها ؟ قال ابن الرفعة : **يظهر أن يقال** : إن صدقه من زعم أنه أراد إحداهما على الإبهام . . فينبغي أن يتحالفا ، ويجب مهر المثل ؛ لأنه لو كان أراد ذلك . . لكان الواجب مهر المثل ؛ كما لو قال : إحداكما طالق بألف ، وقبلتا معاً .

قوله : (**وإن قال** : طلقتك بكذا ، **فقالت** : مجاناً . . **بانت ولا عوض**) أما بينونتها . . فباعترافه ، وأما عدم العوض . . **فلأن الأصل** : عدمه ، وعليها اليمين ؛ ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها أو سكناها ، فلو اعترفت بعد اليمين بما ادعاه . . لزمها دفعه إليه ، قاله الماوردي[1] .

وقال العمراني : لو أقام شاهداً وحلف معه ، أو شاهداً وامرأتين . . ثبت المال[2] .

ولو قال : طلقتك بالعوض الذي سألت ، فأنكرت أصل السؤال . . بانت ولا عوض .

وإن قالت : طلقتني بعد طول الفصل ، وقال : بل في الحال . . فهي المصدقة في نفي المال أيضاً ؛ **لأن الأصل** : براءة ذمتها ، **والأصل** : عدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه .

ولو قال : طلقتك بعد طول الفصل ولم تقبلي فلي الرجعة ، وقالت : بل طلقتني متصلاً بسؤالي فلا رجعة لك . . فالمصدق الزوج .

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٧) .

(٢) البيان (١٠/ ٥٩) .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ .

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، . . . .

قوله : (**وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره ولا بينة . . تحالفا ووجب مهر مثل**) يعني : إذا تحالفا . . لم تندفع البينونة ، والتحالف يؤثر في العوض ، والقول في أنه تنفسخ التسمية أو تفسخ إن أصر على النزاع ، وفي كيفية اليمين ومن يبدأ به . . كما في البيع .

والرجوع بعد الفسخ أو الانفساخ إلى مهر المثل ؛ كما إذا اختلفا في الصداق وتحالفا ؛ لأن كلاً منهما ليس ركناً في العقد ، **وقيل** : يرجع بأقل الأمرين من مهر المثل وما ادعاه ، **وقيل** : بأكثر الأمرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته ، **والصحيح** : الأول .

ولو أقام كل منهما بينةً بدعواه . . **فالأظهر من « زوائده »** : أنهما تسقطان[1] .

قوله : (**ولو خالع بألف ونويا نوعاً . . لزم ، وقيل : مهر مثل**) إذا خالع على ألفٍ من غير ذكر جنسٍ ولا نوع . . ففي احتمال هذا الإبهام وجهان ؛ **أصحهما** : أنه يحتمل ، فإن عينا جنساً . . تعين ؛ لأن المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين ، فإذا توافقا على شيء بالنية . . كان كما لو توافقا عليه بالنطق .

والثاني : لا ، ويجب مهر المثل ؛ للجهل بالعوض .

وإذا ذكر الجنس ، فخالع على ألف درهم وفي البلد نقد غالب . . نزل

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٧٢٨) .

وَلَوْ قَالَ : أَرَدْنَا دَنَانِيرَ ، فَقَالَتْ : بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ : فُلُوساً . . تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي .

عليه ، فلو لم يكن غالب . . بطلت التسمية ووجب مهر المثل .

فإن نويا نوعاً . . **فالصحيح** : الاكتفاء بالنية ولزوم ذلك النوع ، **وقيل** : تفسد التسمية ويجب مهر المثل ، ثم قال الشيخ أبو محمد : إنما يؤثر التعيين بالنية إذا تواطآ قبل العقد على ما يقصدانه ، ولا أثر للتوافق بلا مواطأة .

ولم يعتبر آخرون ذلك ، بل اعتبروا مجرد التوافق ، وصححه المصنف[1] .

قوله : (ولو قال : أردنا) أي : بالألف التي أطلقناها (دنانير ، فقالت : بل دراهم أو فلوساً . . تحالفا على الأول) أي : في التي قبلها وهو قولنا : لو نويا نوعاً . . لزم ؛ لأن النية التحقت باللفظ .

(ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني) أي : وهو القول بوجوب مهر المثل ؛ لأن النزاع في النية ولا يطلع عليها .

وعبارة « المحرر » : أصح الوجهين أنهما يتحالفان ، **والثاني** : يجب مهر المثل ولا تحالف ، والصورة مفرعة على أن الخلع يقبل الإبهام في لفظ الألف ، **وهو الأظهر**[2] .

قال السبكي : **وهذه العبارة الأظهر فيها الترتيب لا البناء** ، **ويكون مقصوده** : أنا إن قلنا عند التوافق على النية بمهر المثل . . فلا محلّ للتحالف هنا ، وإن قلنا هناك بالمسمى . . فهنا وجهان ؛ **أصحهما** : أنهما يتحالفان ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٧٢٨) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٦٠) .

. . . .

والثاني : لا ، بل يثبت مهر المثل من غير تحالف .

ومقتضى كلام « المنهاج » : أنه على الأول لا يجري خلاف في التحالف حيث صرح بالبناء .

فرع : ما مضى في الاختلاف في العوض ، وقد يختلفان في المعوض ، وفيه صور ؛ **منها** :

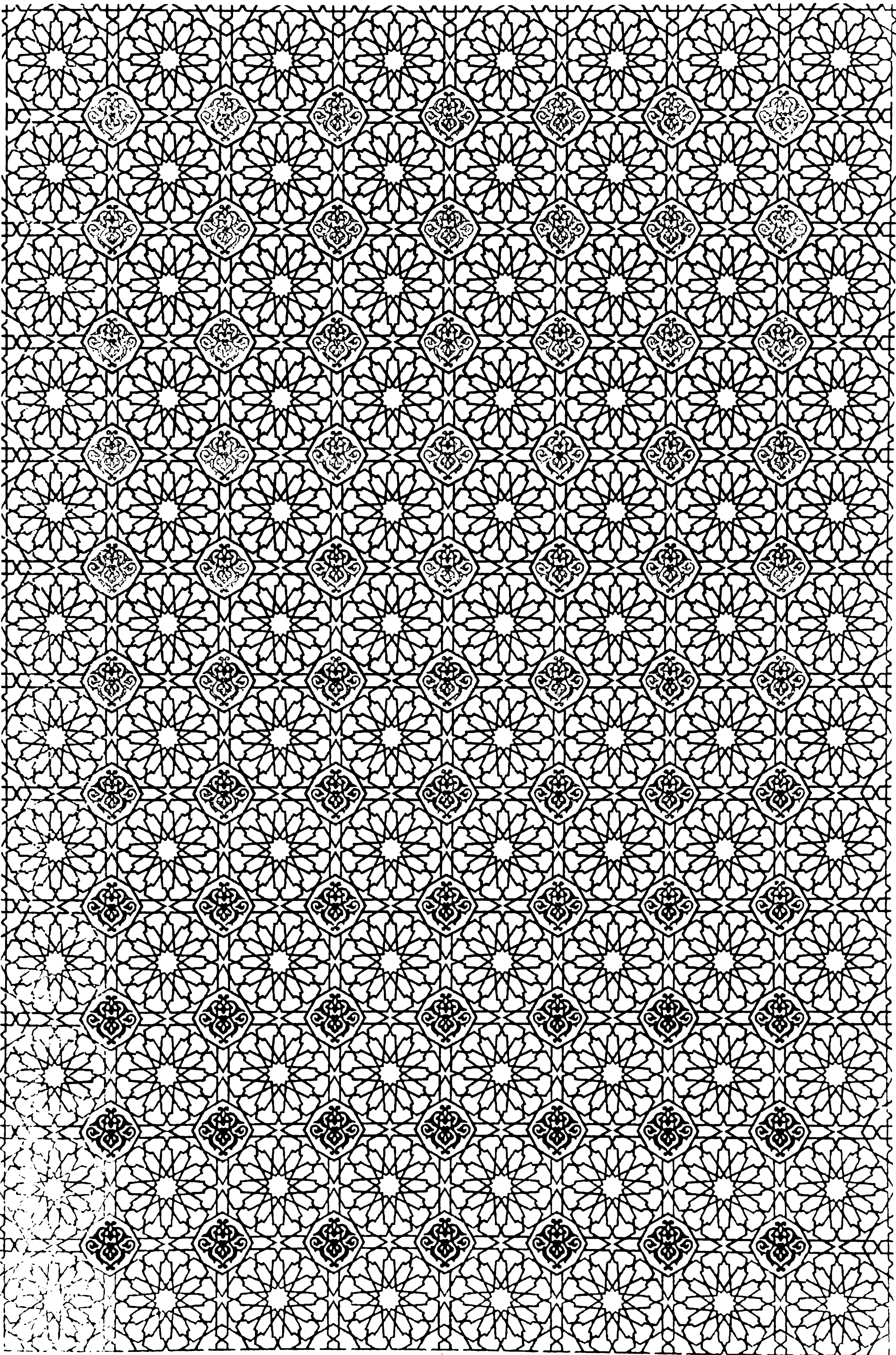
لو قالت : سألت ثلاث تطليقات بألف فأجبتني ، وقال : بل سألت واحدةً بألفٍ فأجبتك . . فالألف متفق عليه ، ولكن يتحالفان ؛ لأنه يدعي استحقاق الألف بطلقة ، وموجب قولها : أنه لا يستحق بالطلقة إلا ثلث الألف .

فإذا تحالفا . . فعليها مهر المثل ، ويصدق في عدد الطلاق بيمينه .

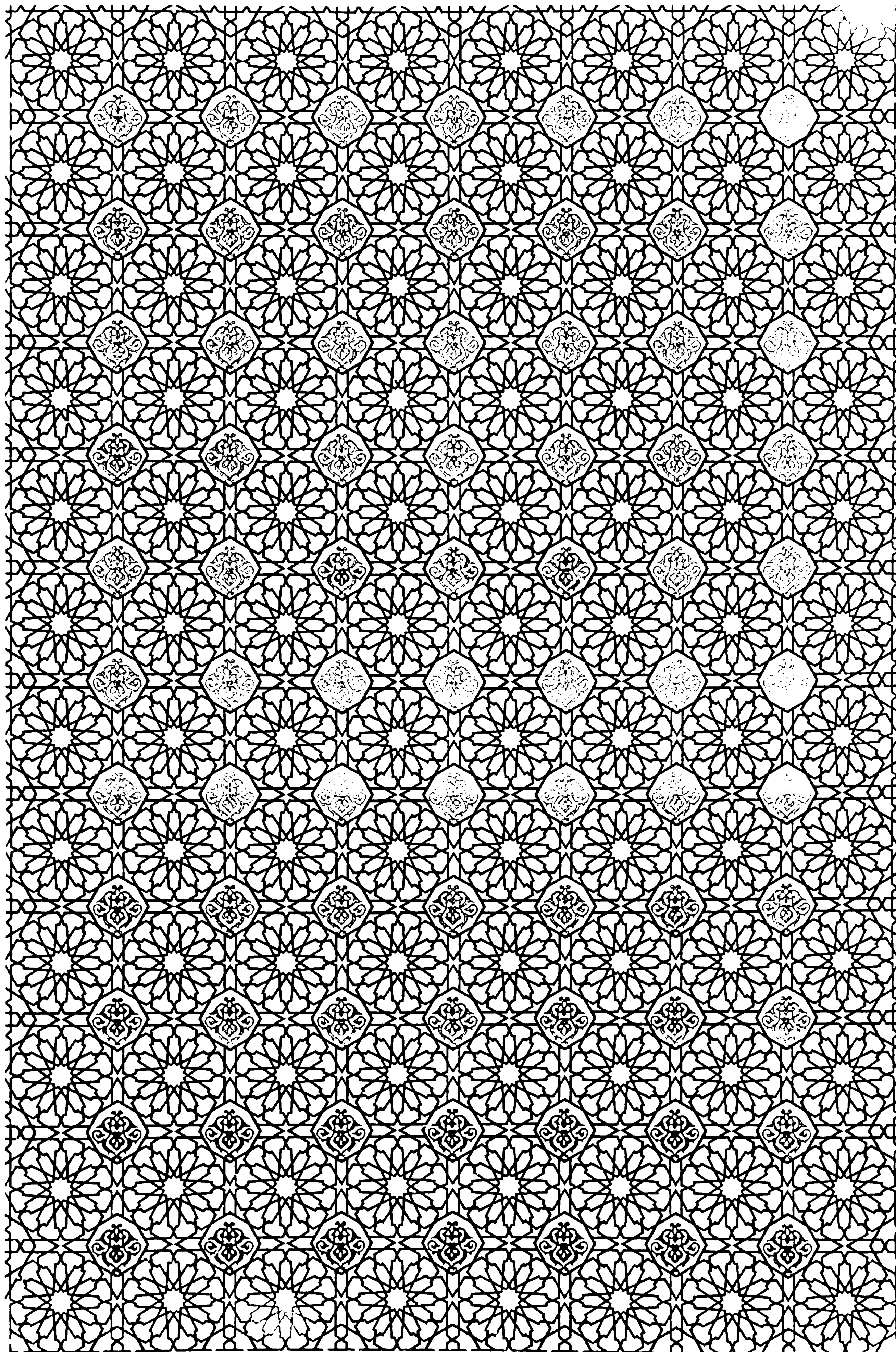
ولو قالت : سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمئة ، وقال : بل سألتني أن أطلقك واحدةً بألف . . تحالفا ، وله مهر المثل .

قال ابن الرفعة : وهذا اختلاف في العوض والمعوض معاً .

* * *



كتاب الطلاق



كِتَابُ الطَّلَاقِ

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ ....

(كتاب الطلاق)

الآيات الواردة في الطلاق والأخبار المروية فيه غنية[١] ؛ لشهرتها عن الإيراد والتعداد ، معتضدة بإجماع أهل الملل أقوى اعتضاد .

ومادته **في اللغة** ترجع إلى : التخلية والإرسال .

وفي الشرع : رفع قيد النكاح خاصةً .

والطلاق يطلق تارةً بمعنى : التطليق ؛ كالسلام بمعنى : التسليم ، وعليه حمل الزمخشري قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وتارةً على أصله مصدر : طلقت المرأة طلاقاً .

والمشهور في طلقت المرأة : فتح اللام ، وعن ثعلب ضمها ، قال الجوهري : فهي طالق وطالقة ، ومضارع طلقت : تطلُق بضم اللام[٢] ، ويجوز فتحها ، قاله الأزهري[٣] .

قوله : (يشترط لنفوذه : التكليف) .

أركان الطلاق خمسة : المطلق ؛ إما الزوج أو وكيله ، واللفظ ، والقصد

---

(١) **من الآيات** : قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . **ومن الأخبار** : ما أخرجه أبو داود (٢٢٨٣) ، والنسائي (٣٥٦٠) ، وابن ماجه (٢٠١٦) عن عمر رضي الله عنه .

(٢) الصحاح (ص : ٦٤٦) .

(٣) تهذيب اللغة (١٧/ ٢٥٥) .

إلاَّ السَّكْرَانَ .

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ .

إلى الطلاق ، والمحل ، والولاية على المحل .

فشرط المطلق : التكليف ، فلا يقع طلاق صبي ولا مجنون لا تنجيزاً ولا تعليقاً .

ودخل في المكلف : السفيه والمريض ؛ فإنه ينفذ منهما قطعاً .

قوله : (إلا السكران) أي : فيقع طلاقه وإن كان غيرَ مكلف .

قال السبكي : هذه زيادة على « المحرر »[١] ولا حاجة إليها ؛ لأن مذهب الشافعي أن السكران مكلف ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء : ٤٣] فخاطبه حالة السكر .

وسببه تعديه بالسكر ، واحتج الشافعي بحديث : « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ** »[٢] . **وقال : والسكران ليس واحداً من هؤلاء**[٣] ، **حكاه الزركشي** .

قوله : (ويقع بصريحه بلا نية) حكى الخطابي فيه الإجماع (وبكناية بنية) . **الكناية** : ما احتمل معنيين فصاعداً ، قاله الرافعي[٤] ، **ومنه يؤخذ** : **أن الصريح** : ما لا يحتمل إلا معنى واحداً .

وقال السبكي : **الصريح** : ما تكرر في القرآن أو السنة ، وشاع على لسان حملة الشرع والعوام ، وما تكرر ولم يشع ؛ كلفظ الفراق والسراح . . فيه

---

(١) المحرر (٢/١٠٦١) .

(٢) أخرجه ابن حبان (١٤٢) ، والحاكم (٢/٥٩) ، وأبو داود (٤٣٩٨) ، والنسائي (٣٤٣٢) ، وابن ماجه (٢٠٤١) ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الأم (٦/٦٥١) .

(٤) الشرح الكبير (٨/٥٧٣) .

. . . .

خلاف ، وما لم يتكرر ولم يرد ولا شاع على لسان حملة الشرع ، ولكن شاع عند العوام ؛ كحلال الله علي حرام . . فيه خلاف .

والفرق بين الصريح والكناية : أن الصريح يستفاد المعنى الذي وضع له من اللفظ وإن لم يقصده المتكلم ابتداءً ، والكناية : لا يُقصَد معناها الذي وضعت له ، بل لا بد من قصد الطلاق قصداً مستعمَلاً فيه اللفظُ الذي لم يوضع له .

فليس الشرط إرادة الطلاق فقط ، بل إرادة الطلاق باللفظ المذكور ، فيصير المُوقِع للطلاق مجموع اللفظ مع إرادة الطلاق به منه .

وفي إطلاق النية هنا ، وفي الكناية في ألفاظ البيع ونحوه تسمُّح ؛ لأن النية إنما تكون لما في المستقبل ، فلا تستعمل في الماضي ولا الحاضر ، واقتران النية بالكناية من الأمور الحاضرة .

قال[١] : والخلاف بيننا وبين مالك في وقوع الطلاق بالتطليق النفساني الذي لم يقترن به ما يدل عليه ؛ من صريح ولا كناية ولا فعل ، فذلك عندنا وعند جمهور العلماء من حديث النفس الذي تجاوز الله لهذه الأمة عنه ، ولا يقع الطلاق عندنا إلا باللفظ أو بما يسد مسده . انتهى

وحكى الرافعي قولين فيما إذا حرك لسانه بكلمة الطلاق ، ولم يرفع صوته قدراً يسمع نفسه ، **صحح المصنف منهما** : عدم الوقوع ؛ لأنه في حكم النية المجردة[٢] .

تنبيه : يقع الطلاق على زوج من غير لفظ صريح ولا كناية فيما إذا اعترف الزوج بفسق شاهدي العقد وأنكرت المرأة ، وفيما إذا تزوج أمة ، ثم قال :

---

(١) يعني : السبكي .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢ـ ٥٤٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٤) .

فَصَرِيحُهُ : الطَّلاَقُ ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ كـ : طَلَّقْتُكِ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَمُطَلَّقَةٌ ، وَيَا طَالِقُ ، لاَ : أَنْتِ طَلاَقٌ وَالطَّلاَقُ فِي الأَصَحِّ .

نكحتها وأنا واجد طوْل حرة ؛ فإنه يجعل طلاقاً ، بخلاف ما إذا ادعت المرأة زوجية رجل ، فأنكر . . لم يكن طلاقاً **على الأظهر** ، ولا يحل لها نكاح غيره ، كذا في « فتاوى القفال »[١] .

قوله : (**فصريحه : الطلاق**) لفظ الطلاق صريح في معناه بالإجماع ؛ لاشتهاره فيه لغةً وشرعاً وعرفاً ، وتكرر في القرآن في غير موضع .

قوله : (**وكذا الفراق والسراح على المشهور**) ونص عليه في « الأم » و« المختصر »[٢] ؛ لتكررهما وتصاريفهما في معنى الطلاق .

والقديم : أنهما كنايتان ؛ لاستعمالهما فيه وفي غيره .

وقال في « المحرر » : وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في بابه[٣] ، قال الزركشي : ويلتحق به المفاداة .

قوله : (**كطلقتك ، وأنت طالق ، ومطلقة ، ويا طالقُ ، لا : أنت طلاق والطلاقُ في الأصح**) طلقتك ، وأنت طالق . . لا خلاف في صراحتهما ، وأما : أنت مطلَّقة ؛ بفتح الطاء وتشديد اللام ، ويا مطلقة . . فكذلك **على الصحيح** ، وليس في « الشرح » و« الروضة » ذكر خلاف في : يا طالق[٤] .

وقال الزركشي : صراحة : يا طالق . . موضعها فيمن لم يكن اسمها ، فإن

---

(١) فتاوى القفال (ص : ٢٥٨ـ٢٥٩) .
(٢) الأم (٦/ ٦٥٣ـ ٦٥٤) ، مختصر المزني (ص : ٢٦٤ـ٢٦٥) .
(٣) المحرر (٢/ ١٠٦٢) .
(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥٠٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٤) .

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كان اسمها طالقاً . . فكناية .

والأصح : في : أنت طلاق أو أنت الطلاق . . أنهما كنايتان ؛ لأن الطلاق مصدر والمصادر ليست موضوعةً للأعيان وتستعمل فيها على سبيل التوسع .

والثاني : أنهما صريحان ؛ كقوله : يا طالق .

قال الزركشي : وما رجحاه ـ يعني : الرافعي والنووي ـ تَبِعا فيه جمعاً من المراوزة ، لكن يؤيد الثاني أن البيهقي نقل في « المبسوط » في نصوص ذكرها عن « أحكام القرآن » أن من جملة الصرائح : أنت سراح ، وقد سرحتك ، ويلزم مثله في : أنت طلاق .

وأرسل جمهور العراقيين الخلاف بلا ترجيح .

وفي « الروضة » و« أصلها » : وإذا قلنا بالمشهور في لفظي الفراق والسراح . . فقوله : فارقتك وسرحتك صريحان ، وفي الاسم منهما وهو : مفارقة ومسرحة . . وجهان سواء الوصف ؛ كقوله : أنت مسرحة أو مفارقة ، والنداء ؛ كقوله : يا مسرحة أو يا مفارقة ؛ **أصحهما** : صريحان أيضاً .

وقوله : أنت السراح وأنت الفراق على الوجهين في أنت الطلاق(١) .

قوله : (**وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب**) لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات ، **وقيل** : وجهان ؛ ثانيهما : **أنها كناية** .

وترجمة السراح والفراق فيهما الخلاف ، **لكن الأصح هنا** : أنها كناية ، قاله الإمام والروياني(٢) ؛ لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال في الطلاق .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٠٩ـ ٥١٠) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٤) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٦٠) .

وَأَطْلَقْتُكِ ، وأَنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ .

وَلَوِ اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ ؛ كَـ : الْحَلَالُ ، أَوْ : حَلَالُ اللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ . . فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وعبارة « المحرر » : وترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة ، ثم ذكر الفراق والسراح ، وقال : ترجمتهما كترجمته[1] .

قوله : (وأطلقتك ، وأنت مطلقة كناية) ما اشتق من لفظ الإطلاق ؛ كأنت مطلقة ؛ بسكون الطاء ، أو : يا مطلقة . . كناية ؛ لعدم الاشتهار ، **وقيل** : صريح .

قوله : (ولو اشتهر لفظ للطلاق ؛ كـ : الحلال ، أو : حلال الله علي حرام . . فصريح في الأصح ، قلت : الأصح : أنه كناية ، والله أعلم) والخلاف أيضاً في : أنت علي حرام ، **فالذي رجحه الرافعي** : التحاقها بالصرائح ؛ لغلبة الاستعمال ، وحصول التفاهم[2] .

وما رجحه المصنف . . قال السبكي : هو الموافق لإطلاق نص الشافعي : أن الحرام كناية[3] ، ونقله القاضي حسين في خصوص : (حلال الله عليّ حرام) عن الشافعي ، قال : والشائع في بلادنا لفظ : علي الحرام ، أو : الحرام يلزمني ، **والمختار** : أنهما كناية .

وحكى الرافعي عن العبادي : لو قال : الطلاق لازم لي ، أو : واجب عليّ . . طلقت ؛ للعرف ، بخلاف : فرض علي ، ورأى البوشنجي أن الجميع

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٦١ـ١٠٦٢) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥١٣) .
(٣) الأم (٦/ ٦٥٧) .

. . . .

كناية ، وحكى صاحب « العدة » أن : الطلاق لازم لي . . صريح[١] .

قال في « المهمات » : وما دل عليه كلامه من رجحان الصراحة . . قد جزم به في النذور في « أصل الروضة »[٢] . انتهى

وفي « شرح الكفاية » للصيمري : أن : علي الطلاق ، والطلاق يلزمني . . صريح ، **وهو المفتى به** ؛ لاشتهاره في معنى التطليق ، وأفتى الطوسي تلميذ محمد بن يحيى ، وابن الصلاح بأنه لا يقع بذلك شيء ، وفي « البحر » عن « المنثور » للمزني : إن نوى . . كان طلاقاً ، وإلا . . فلا[٣] .

وإذا قال : الطلاق يلزمني ، وله زوجات وحنث . . فله أن يعين واحدةً إن لم يكن نوى العموم عند اليمين .

قال السبكي : **وبه أفتيت مراراً** .

وتولد عنها : ما إذا حلف بالطلاق الثلاث ، وحنث وله زوجات ، وأراد أن يوقع على كل واحدة طلقةً ؛ لتمكنه الرجعة ، أو يعين في بعضهن دون بعض . . **الظاهر** : أن ذلك له ؛ لاحتمال اللفظ له .

وختم هذا كلاماً طويلاً ذكر فيه : أن البغوي قال في « فتاويه » : لو قال : إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ، وله امرأتان ففعله . . طلقت واحدة منهما ؛ لأنه اليقين ، ويؤمر بالتعيين ، قال : ويحتمل غيره[٤] ، فحصل تردد .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧) .
(٢) المهمات (٧/ ٣٠٦) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٦٤) .
(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٧٤) .
(٤) فتاوى البغوي (ص : ٣٢٣) .

وَكِنَايَتُهُ ؛ كَـ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، بَرِيَّةٌ ، بَتَّةٌ ، بَتْلَةٌ ، بَائِنٌ ، اعْتَدِّي ، اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ ، الْحَقِي بِأَهْلِكِ ، حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، لاَ أَنْدَهُ سَرْبَكِ ، اعْزُبِي ، اغْرُبِي ، دَعِينِي ، وَدِّعِينِي وَنَحْوِهَا .

قال المصنف : **الظاهر المختار** : أنه إن لم ينوهما . . لم تطلق إلا إحداهما أو إحداهن ؛ لأن الاسم يصدق عليه ، فلا تلزمه زيادة ، وصرح بهذا جماعة من المتأخرين ، وهذا إذا نوى بـ(حلال الله علي حرام) الطلاقَ ، وجعلناه صريحاً فيه[1] .

قال السبكي : ومحل تردد البغوي : عند الإطلاق ، أما لو نوى بعضهن . . فيقبل قوله بلا خلافٍ إلى آخر ما ذكر .

قوله : (**وكنايته ؛ كـ : أنت خلية ، برية ، بتة ، بتلة ، بائن ، اعتدي ، استبرئي رحمك ، الحقي بأهلك ، حبلك على غاربك ، لا أنده سربك ، اعزبي ، اغربي ، دعيني ، ودِّعيني ونحوها**) .

كناية الطلاق : لفظ يحتمله ، **وهي** : جلية ، وخفية . والخمس الأول من الجلية ، ولها إشعار بالطلاق .

فـ(**خلية**) أي : من الزوج ، فعيلة بمعنى : فاعلة ؛ أي : خالية .

(**برية**) أي : منه أيضاً ، فاعل من البراءة ، ويجوز بالهمز وتركه .

(**بتة**) أي : مقطوعة الوصلة من نكاحي .

(**بتلة**) أي : متروكة النكاح ، ومنه : (نهى عن التبتل)[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/٢٦) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي (١١٠٨) ، والنسائي (٣٢١٤) ، وابن ماجه (١٨٤٩) ، وأحمد في « المسند » (٢٠٥١٠) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه ، وبمعناه أخرجه البخاري (٥٠٧٣) ، ومسلم (١٤٠٢) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

. . . .

(**بائن**) أي : مفارقة ، من البين ، وهو : الفرقة ، ويقال : بائنة .

وجعل الشيخ أبو حامد لفظة الحرام من الجلية ، وجعلها أبو الفرج السرخسي عشرةً : الستة المذكورة ، وحرة أنت ، وواحدة ، واعتدي ، واستبرئي رحمك ، وهما يقتضيان إضمار الطلاق ؛ أي : لأني طلقتك .

وسواء المدخول بها وغيرها ، **وقيل** : إن لم يدخل بها. . لا يقع وإن نوى .

وعدُّوا (**الحقي بأهلك**) أي : وإن لم يكن لها أهل. . من الخفية مع قوة إشعارها .

وكذلك : (**حبلك على غاربك**) **والغارب** : ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ، **وقيل** : هو أعلى السنام ؛ أي : خلّيتُ سبيلك ، **وأصله** في الناقة يلقى خطامها على غاربها ؛ لترعى كيف شاءت .

(**لا أنده سربك**) النده بالنون والدال المهملة : الزجر ، **والسَّرْب** بفتح السين المهملة وسكون الراء وبالباء الموحدة هي : الإبل ، وما رعي من المال ؛ أي : لا أزجر إبلك ، **ومعناه** : لا أهتم بأمرك ، وإشعاره بالفراق واضح .

(**اعزبي**) بعين مهملة ثم زاي معجمة ؛ أي : تباعدي عني ، يقال : عزب يعزب : إذا أبعد أو غاب ، قال تعالى : ﴿ وَمَا يَعۡزُبُ عَن رَّبِّكَ ﴾ [يونس : ٦١] .

(**اغربي**) بعين معجمة ثم راء مهملة ؛ أي : صيري غريبةً مني ، غرب يغرب : تباعد .

(**دعيني**) ودعيني من الوداع ؛ أي : لأني طلقت .

وَالإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلاَقٍ وَعَكْسُهُ ، . . . .

وإنما كانت هذه كناياتٍ ؛ لأنها لا تفيد الطلاق الخاص بنفسها ، وإنما تفيد معنى المفارقة المطلقة ، واشترطت النية ؛ كسائر المجازات .

وقوله : (**ونحوها**) أي : اخرجي ، واذهبي ، وسافري ، وتجنبي ، وتجردي ، وتقنعي ، وتستري ، والزمي الطريق ، وبِينِي ، وابعدي ، وبرئت منك ، ولا حاجة لي فيك ، وأنت وشأنك ، وأنت منطلقة .

وأخفى من ذلك : تجرعي ؛ أي : كأس الفراق ، وذوقي ؛ أي : مرارته ، وتزودي ؛ أي : للسفر إلى قومك .

وفي اشربي وجهان ؛ **الأصح المنصوص** : كناية ، وكُلي ؛ كاشربي **على المذهب** ، **وقيل** : ليس كنايةً قطعاً .

والأصح : أن قوله : أغناك الله ، وقوله : قومي . . ليس كنايةً .

قوله : (**والإعتاق كناية طلاق وعكسه**) قال السبكي : صريح الإعتاق كناية في الطلاق بلا خلافٍ ، فإذا قال لامرأته : أنت حرة ، أو : معتقة ، أو : أعتقتك ، ونوى الطلاق . . طلقت ، وكذا لو قال لعبده : طلقتك ، ونوى العتق . . يعتق .

ولما بين الملكين من المناسبة والمشاركة . . يصلح كل واحد منهما كنايةً في الآخر ، وكما أن صريح كل واحدٍ منهما كناية في الآخر ، فكناياتهما مشتركة مؤثرة في العقدين جميعاً بالنية .

قال الزركشي : فينبغي أن يحمل كلام الكتاب على أن الإعتاق بألفاظه الصريحةِ والكنايةِ . . كناية في الطلاق ، لا خصوص الإعتاق ، وفي العكس على أن ألفاظ الطلاق صريحَها وكنايتَها كناية في العتق .

وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَوْ : حَرَّمْتُكِ وَنَوَى طَلَاقاً أَوْ ظِهَاراً . . حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا . . تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ : طَلَاقٌ ، وَقِيلَ : ظِهَارٌ

نعم ؛ لو قال لعبده : اعتد واستبرِأْ رحمك ، ونوى العتق . . لم ينفذ ؛ لاستحالته في حقه ، ولو قال ذلك لأمته ونوى العتق ، أو لزوجته قبل الدخول ونوى الطلاق . . نفذ على **الأصح** .

قوله : (**وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه**) أي : ليس أحدهما كنايةً في الآخر وإن اشتركا في إفادة التحريم ؛ لأنه أمكن تنفيذ كل واحدٍ منهما في موضعه الذي هو أصل فيه ، فلا يعدل عنه إلى غيره الذي هو مستعار فيه من غير حاجة .

ولذلك قالوا : **ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضعه . . لا يكون كنايةً في غيره** .

نعم ؛ هو كناية في عتق الأمة ، فلو قال لأمته : أنت عليّ كظهر أمي ، ونوى العتق . . نفذ في **الأصح** .

قوله : (**ولو قال : أنت علي حرام ، أو : حرمتك ونوى طلاقاً أو ظهاراً . . حصل**) أي : ما نواه منهما ، ويكون الطلاق رجعياً ، فإن نوى عدداً . . وقع ما نوى ، **وقيل** : لا يكون طلاقاً ؛ بناءً **على الصحيح** : أنه صريح في إيجاب الكفارة عند الإطلاق .

قوله : (**أو نواهما . . تخير وثبت ما اختاره**) أي : منهما ، ولا يثبتان جميعاً ؛ لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه ، هذا قول الجمهور (**وقيل : طلاق**) لأنه أقوى من حيث إنه يزيل الملك (**وقيل : ظهار**) أي : استصحاباً لدوام النكاح .

أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا . . لَمْ تَحْرُمْ .

وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الأَظْهَرِ .

هذا إذا نواهما معاً ؛ كما صرح به في « المحرر »[١] ، فإن نوى أحدهما قبل الآخر بأن قال : أنت علي حرام كظهر أمي . . فسيأتي في (الظهار)[٢] إن شاء الله تعالى .

قوله : (**أو تحريم عينها . . لم تحرم ، وعليه كفارة يمين**) أي : إذا قال : أنت علي حرام ، ونوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها . . لم تحرم عليه سواء خاطب به أمته أو زوجته ، وعليه كفارة يمين .

والصحيح : وجوبها في الحال وإن لم يطأ .

والأصل في ذلك : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ﴾ [التحريم : ١] الآية ، لَمَّا حرم النبي صلى الله عليه وسلم مارية على نفسه[٣] .

وقاس الشافعي رضي الله عنه تحريم الزوجة عليه[٤] .

قوله : (**وكذا إن لم تكن نية في الأظهر**) يعني : تجب الكفارة **على الأظهر** إذا قال : أنت علي حرام ، ولم ينو شيئاً ؛ لأن التحريم صريح في التزام الكفارة .

والثاني : **لا شيء عليه**[٥] ، وهذا اللفظ كناية في الكفارة .

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٦٣) .

(٢) أي : في أول (كتاب الظهار) .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٩٣) ، والنسائي (٣٩٥٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١٥١٧٧) عن أنس رضي الله عنه .

(٤) الأم (٨/ ٣٧٣) .

(٥) قوله : (والثاني : لا شيء عليه) كذا في (أ) و(ب) بجعله من الشرح ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح : (والثاني : لغو) بجعله من المتن .

وَإِنْ قَالَهُ لأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقاً . . ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا ، أَوْ لاَ نِيَّةَ لَهُ . . فَكَالزَّوْجَةِ .

وَلَوْ قَالَ : هَذَا الثَّوْبُ أَوِ الطَّعَامُ أَوِ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ . . فَلَغْوٌ .

وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ : اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ . . . .

قوله : (**وإن قاله لأمته ونوى عتقاً . . ثبت**) أي : بلا خلاف ؛ لأنه كناية فيه ، وإن نوى به الطلاق أو الظهار . . فهو لغو .

قوله : (**أو تحريم عينها أو لا نية له . . فكالزوجة**) أي : فلا يحرم ، وعليه كفارة يمين في الأولى ، وكذا في الثانية **على الأظهر** ، **وقيل** : قطعاً ؛ للنص فيها ، بخلاف الزوجة .

قوله : (**ولو قال : هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي . . فلغو**) أي : لا يتعلق به كفارة ولا غيرها ؛ لأنه غير قادرٍ على تحريم شيء من ذلك على نفسه ، بخلاف الزوجة والأمة فإنه يمكنه تحريمها بطلاقٍ وعتق ، **هذا هو المشهور** .

قوله : (**وشرط نية الكناية : اقترانها بكل اللفظ ، وقيل : يكفي بأوله**) .

اعلم : أنه إن تقدمت النية على اللفظ أو تأخرت عنه . . لم تؤثر وفاقاً ، وإن قارنت جميعه . . وقع الطلاق وفاقاً .

ونقل الرافعي فيما إذا اقترنت النية بأول اللفظ : وجهين ؛ **أظهرهما عند الإمام والغزالي** : الوقوع ، **وهو المفتى به** ، وفيما إذا اقترنت بآخره : وجهين من غير ترجيح ، وأشار إلى أن قضية كلامهما : البطلان والاكتفاء بالنية في أول اللفظ دون آخره[١] ، هو ظاهر نص « المختصر »[٢] ورجحه كثيرون .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٢٥ـ٥٢٦) .

(٢) راجع « مختصر المزني » (ص : ٢٦٤ـ٢٦٥) .

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ ، . . . .

والفرق : أن النية إذا وجدت في صدر الكلام . . استصحب حكمها في باقيه فكأنها قارنت جميعه ، بخلاف وجودها في آخره ؛ فإن الانعطاف على ما مضى بعيد ، قاله الزركشي .

ومثل الماوردي أول اللفظ بالباء من بائن وآخره بالياء والنون ، ومثل الرافعي أول اللفظ بما إذا نوى عند قوله : أنت ، ثم عزبت[١] .

قوله : (**وإشارة ناطق بطلاق لغو ، وقيل : كناية**) لا خلاف في أنها غير صريحة ، وفي كونها كنايةً وجهان ؛ **أصحهما** : لا ؛ لأن الإشارة لا تقصد الإفهام بها إلا نادراً ، بخلاف الكتابة .

والثاني : أنها كناية ؛ لحصول الإفهام بها .

قوله : (**ويعتد بإشارة أخرس في العقود والحلول**) أي : سواء قدر على الكتابة أو لا ، قاله الإمام[٢] ، ويوافقه إطلاق الجمهور .

وقال المتولي : إنما تعتبر إشارته إذا لم يقدر على كتابة مفهمة ، فإن قدر . . فالكتابة هي المعتبرة ؛ لأنها أضبط ، وينبغي أن يكتب مع ذلك : إني قصدت الطلاق .

ودخل في الحلول : الفسوخ وما أشبهها ؛ من الطلاق والعتاق ونحوه ، ويعتد بها أيضاً في الأقارير والدعاوى .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/١٣) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٢٥) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٧٣) .

فَإِنْ فَهِمَ طَلاَقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ . . فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهَا فَطِنُونَ . . فَكِنَايَةٌ .

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلاَقاً ، وَلَمْ يَنْوِهِ . . فَلَغْوٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ . . فَالأَظْهَرُ : وُقُوعُهُ ، . . . .

قوله : (**فإن فهم طلاقه بها كل أحد . . فصريحة**) أي : كما لو قيل له : كم طلقت امرأتك ؟ فأشار بأصابعه الثلاث (**وإن اختص بفهمها**[١] **فطنون . . فكناية**) كذا قاله الإمام والغزالي[٢] ؛ كما في لفظ الناطق ، وقال البغوي وغيره : يقع الطلاق بإشارته المفهومة نوى أو لم ينو[٣] .

وعلى الأول : لو زعم أنه أراد بذلك غير الطلاق . . ففي قبوله تردد للإمام[٤] .

قوله : (**ولو كتب ناطق طلاقاً ، ولم ينوه . . فلغو**) أي : **على الصحيح** ؛ إذ لا لفظ ولا نية ، وتحتمل تجربة القلم والمداد وغيرهما .

وقيل : تطلق ، وتكون الكتابة صريحاً .

وصورته : أن يكتب : زوجتي طالق ، أو : يا فلانة أنت طالق ، أو : كل زوجة لي طالق .

قوله : (**وإن نواه . . فالأظهر : وقوعه**) أي : وإن لم يتلفظ بما كتبه ؛ لأن الكتابة أحد الخطابين .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (بفهمه) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٧٢) ، الوسيط (٣/ ٢٦٧) .

(٣) التهذيب (٦/ ٣٧) .

(٤) نهاية المطلب (١٤/ ٧٢) .

فَإِنْ كَتَبَ : إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . . فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، . . . .

والثاني : لا يقع ؛ لأنها فعل من قادر على القول ، فلا تصلح كنايةً عن الطلاق . **وقيل** : يقع قطعاً .

وقيل : لا يقع قطعاً ، ولا فرق على المذهب بين كتابة الحاضر والغائب ، **وقيل** : كناية من الغائب قطعاً ، **وقيل** : ليس بكناية من الحاضر قطعاً .

فرع : جزم الرافعي أنه إذا كتب الطلاق وقرأ ما كتبه وتلفظ به في حال الكتابة أو بعدها . . طلقت ، فلو قال : لم أنو الطلاق وإنما قصدت قراءة ما كتبته وحكايته . . ففي قبوله ظاهراً وجهان[١] .

وإنما تظهر فائدة الخلاف : إذا لم نجعل الكتب صريحاً ، أو قلنا : كناية وأنكر اقتران نية الطلاق بالكتابة ، أما إذا جعلناها صريحةً ، أو سلم اقتران النية بها . . فالطلاق واقع ، ولا معنى لقوله : قصدت القراءة .

وإذا أوقعنا الطلاق بالكتابة ؛ فإن كتب : أما بعد : فأنت طالق . . طلقت في الحال سواء وصلها الكتاب أو ضاع .

والمكتوب عليه : كل ما يثبت الخط عليه ؛ من كاغد ولوح ، وورق وثوب ، وحجر وخزف ، وعظم ، سواء كتب بحبر أو مداد أو غيرهما ، أو نقر صورة الأحرف في خشبٍ أو حجرٍ ، وكذا لو خط على الأرض .

ورسم الحروف في الماء أو الهواء . . ليس كتابةً **على المذهب** .

قوله : (**فإن كتب : إذا بلغك كتابي فأنت طالق**) أي : ونوى الطلاق ، ومثله : إذا أتاك ، أو : وصل إليك كتابي (. . **فإنما تطلق ببلوغه**) أي : إذا وصل بحاله ، أو انمحى وبقي أثر يمكن قراءته ، وإن لم تمكن قراءته . . لم

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠) .

وَإِنْ كَتَبَ : إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ ، فَقَرَأَتْهُ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

تطلق على الصحيح .

فإن وصلها بعضه ؛ فإن كان الذاهب منه موضع الطلاق ، أو انمحى موضع الطلاق . . لم تطلق **في الأصح** ، وإن بقي موضع الطلاق وغيره من المقاصد . . **فالأصح** : الوقوع .

وإن كتب : إذا بلغك طلاقي فأنت طالق ، فبلغ موضع الطلاق . . وقع بلا خلاف ، وإن بلغ ما سواه وبطل موضع الطلاق . . لم تطلق .

واحترز بـ(كتب) : عما لو أمر أجنبياً فكتب بالطلاق ونوى الزوج . . فلا تطلق ؛ كما لو أمر أجنبياً أن يقول لزوجته : أنت بائن ، ونوى الزوج . . لا تطلق ، كذا جزم به في « الروضة » و« أصلها »[1] .

ونقل الزركشي عن « إيضاح الصيمري » : لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يملي ذلك على غيره .

قوله : (**وإن كتب : إذا قرأت كتابي وهي قارئة فقرأته . . طلقت**) لوجود المعلق عليه ، قال الإمام : **والمعتبر** : أن تطلع على ما فيه ؛ أي : سواء تلفظت بذلك أم لا[2] .

قال الزركشي : **وأفهم كلامه** : اشتراط قراءة جميعه ، **والوجه** : الاكتفاء بالمقاصد .

قوله : (**وإن قرئ عليها . . فلا في الأصح**) لعدم قراءتها مع الإمكان ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٣) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٤٢) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٧٨ ، ٨١) .

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِىءَ عَلَيْهَا . . طَلُقَتْ .

والثاني : تطلق ؛ لأن المقصود : اطلاعها .

قوله : (وإن لم تكن قارئةً فقرئ عليها . . طلقت) أي : **على الصحيح** ؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما فيه ، **وقيل** : لا تطلق ؛ لأن حقيقة الوصف لم توجد .

وهذا إذا كان الزوج يعلم أنها قارئة أو أمية ، فإن كان لا يعلم . . **فأقوى احتمالي الرافعي** : انعقاد التعليق على قراءتها بنفسها ؛ نظراً إلى حقيقة اللفظ(١) .

واستشكل في « المهمات » تصحيح الوقوع في القراءة عليها ؛ **بأن الصحيح في التعليق بالمستحيل** : أنه لا يقع(٢) .

وضعفه ابن العماد بأن هذا ليس من باب التعليق بالمستحيل ؛ لأنه يمكنها أن تتعلم وتقرأ ، والتعليق لا يوجب الفور في القراءة ، وبأن المستحيل : ما لا يتأتى وقوعه منها ولا من غيرها ، أما ما يمكن من غيرها ولا يمكن منها . . فليس من المستحيل ، بل من باب الحقيقة والمجاز ، والحقيقة إذا تعذرت . . حمل على المجاز وهو قراءة غيرها ؛ صيانةً للتعليق عن الإبطال .

فروع من « زيادات أبي عاصم العبادي » :

لو قال : لم يبق بيني وبينك شيء ، ونوى الطلاق . . لم تطلق ، قال الرافعي : وفي هذا توقف ، وقال المصنف : **الصواب** : الجزم بالطلاق ؛ لأنه لفظ صالح ومعه نية(٣) .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٤٠) .

(٢) المهمات (٧/ ٣١٤) .

(٣) الزيادات (ص : ٨٤) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٢٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢) .

فصل

لَهُ تَفْوِيضُ طَلاَقِهَا إِلَيْهَا .

وأنه لو قال : برئت من نكاحك ، ونوى . . طلقت ، وأنه لو قال : برئت من طلاقك ، ونوى . . لم تطلق ، ولو قال : برئت إليك من طلاقك . . قال إسماعيل البوشنجي : هو كناية ؛ أي : تبرأت منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك ، ولو قال : أبرأتك ، أو : عفوت عنك . . فكناية .

وأنه لو قال : طلقك الله ، أو قال لأمته : أعتقك الله . . طلقت وعتقت ، فأشعر بصراحتهما ، ورأى البوشنجي أنهما كنايتان ؛ لاحتماله الإنشاء والدعاء[١] .

قال الأذرعي : وبه أفتى الغزالي[٢] ، وهو الأرجح ، قال[٣] : وفي « فتاوى القاضي حسين » : أنه لو قال لعبده : أعتقك الله . . لا يعتق ؛ لأنه دعاء ، وإن قال : الله أعتقك . . يعتق ، قال جامعها ـ وهو البغوي ـ : وعندي لا يعتق في الموضعين[٤] ، وقال الشيخ العبادي : يعتق فيهما ، فاقتضى كلام القاضي والبغوي والغزالي والبوشنجي : أن (طلقك الله) كناية .

وقول مستحق الدين للغريم : أبرأك الله ؛ كقول الزوج : طلقك الله ، **والله سبحانه أعلم** .

(فصل)

[في تفويض الطلاق إليها]

(**له تفويض طلاقها إليها**) أي : بالإجماع ؛ بأن يقول : طلقي نفسك ،

---

(١) راجع « روضة الطالبين » (٦/ ٣٢) ، و« الزيادات » (ص : ٨٥) .
(٢) فتاوى الغزالي (ص : ٢٢٤ـ ٢٢٥) .
(٣) أي : الأذرعي .
(٤) فتاوى القاضي حسين (ص : ٤٧٥) .

وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى فَوْرٍ ، . . . . . .

أو : طلقي نفسك إن شئت .

والأصل فيه : تخييره صلى الله عليه وسلم نساءه[١] ، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر . . لم يكن لتخييرهن معنى .

لكنه مشكل بما صححوه : أنه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا ، بل لا بد من إيقاعه بدليل قوله تعالى : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٢٨] قاله الزركشي[٢] .

قوله : (**وهو تمليك في الجديد**) لأنه يتعلق بغرضها وفائدتها ، وعبارة الجويني : تمليك تتضمن التعليق[٣] (**فيشترط لوقوعه تطليقها على فور**) يعني : أن تطليقها نفسها يتضمن القبول ، ولا يجوز لها تأخيره ؛ لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور ، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت . . لم يقع .

وقال القفال : لو قال : طلقي نفسك ، فقالت : كيف يكون تطليقي لنفسي ، ثم قالت : طلقت . . وقع ، قال الرافعي : وهو مبني على أن تخلل الكلام اليسير لا يضر[٤] .

وقال ابن القاص وغيره : متى طلقت نفسها في المجلس قبل التشاغل بغير ذلك . . وقع ، وصححه القاضي أبو الطيب والجرجاني وغيرهما ، قال

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٨٥) ، ومسلم (١٤٧٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أجيب ؛ بأنه لمّا فوّض إليهن سبب الفراق ، وهو اختيار الدُّنيا . . جاز أن يفوض إليهن المسبّب الذي هو الفراق . مغني المحتاج (٤/ ٤٦٥) .

(٣) حكاه الإمام عن والده في « نهاية المطلب » (١٤/ ٨٣) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥٤٤) .

وَإِنْ قَالَ : طَلِّقِي بِأَلْفٍ فَطَلَّقَتْ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ ـ وَفِي قَوْلٍ : تَوْكِيلٌ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الأَصَحِّ ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلاَفُ الْوَكِيلِ .

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ : لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا .

الزركشي : **وهو ظاهر نص « الإملاء »** ، وحكاه البيهقي عن رواية الربيع و« البويطي » عن الشافعي[١] .

ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة : « **لاَ تَعْجَلِي حَتَّى تُشَاوِرِي أَبَوَيْكِ** »[٢] .

أما إذا قال : طلقي نفسك متى شئت . . فيجوز التأخير قطعاً .

قوله : (**وإن قال** : طلقي[٣] **بألف فطلقت . . بانت ولزمها الألف**) وكذا إذا قال : طلقي نفسك على ألفٍ إن شئت ، وهو تمليك بعوضٍ ؛ كالبيع ، فيشترط الفور ، وأن تكون جائزة التصرف .

قوله : (**وفي قول** : **توكيل** ، **فلا يشترط فور في**[٤] **الأصح**) أي : في قبوله أو تطليقها ؛ كما لو فوض طلاقها إلى أجنبي .

والثاني : يشترط ؛ لما فيه من شائبة التمليك ، وهو احتمال للقاضي حسين .

قوله : (**وفي اشتراط قبولها خلاف الوكيل**) أي : الخلاف المذكور في اعتبار القبول في الوكالات[٥] .

قوله : (**وعلى القولين** : **له الرجوع قبل تطليقها**) لأنه إما توكيل أو تمليك

---

(١) معرفة السنن والآثار (٤٤٤٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٨٥) ، ومسلم (١٤٧٥) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (طلقي نفسك) .

(٤) وفي (أ) : (على) .

(٥) ومرّ أنّ الأصح منه : أنه لا يشترط القبول مطلقاً ، بل عدم الردّ . تحفة المحتاج (٨/ ٥٢) .

وَلَوْ قَالَ : إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي . . لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ .

وَلَوْ قَالَ : أَبِينِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ : أَبَنْتُ ، وَنَوَيَا . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَلَوْ قَالَ : طَلِّقِي فَقَالَتْ : أَبَنْتُ وَنَوَتْ ، أَوْ : أَبِينِي ، وَنَوَى ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ . . وَقَعَ .

لم يتصل به قبول ، **وقيل** : ليس له الرجوع على قول التمليك .

قوله : (**ولو قال : إذا جاء رمضان فطلقي . . لغا على التمليك**) أي : لأنه لا يصح تعليقه ، وعلى التوكيل يجوز ؛ كما لو وكل أجنبياً بتطليقها بعد شهرٍ .

قوله : (**ولو قال : أبيني نفسك ، فقالت : أبنت ، ونويا . . وقع**) أو نوى هو التفويض إليها ونوت هي تطليق نفسها بذلك ؛ لأن لفظ الإبانة كناية قارنته النية ، فقام مقام الصريح .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم ينويا ، أو نوى أحدهما . . لم يقع ؛ لأنه إن لم ينو الزوج . . فلا تفويض ، وإن لم تنو هي . . فلا تطليق ؛ إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده .

قوله : (**ولو قال : طلقي ، فقالت : أبنت ، ونوت ، أو : أبيني ، ونوى فقالت : طلقت . . وقع**) أي : **على الصحيح** فيهما ، ولا يشترط توافق اللفظين ، بل متى فوض بصريح فكنتْ ونوت ، أو فوض بكناية ونوى فأتت بصريح . . وقع ، **وقيل** : لا بد من توافق اللفظين .

وعبارة « المحرر » : طلقي نفسك ، أبيني نفسك ، فقالت : أبنت نفسي[1] ، وكذا عبارة غيره ، وهي تشعر باعتبار قوله : (نفسك) فيهما ، وفي « تعليق القاضي حسين » : إذا قال : طلقي نفسك ، فقالت : طلقت

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٦٨) .

وَلَوْ قَالَ : طَلِّقِي ، وَنَوَى ثَلَاثاً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ ، وَنَوَتْهُنَّ . . فَثَلَاثٌ ، وَإِلَّا . . فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : ثَلَاثاً ، فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسُهُ . . فَوَاحِدَةٌ .

نفسي . . فذاك ، وإن قالت : طلقت . . فوجهان ؛ **أصحهما** ، ونص عليه في « المختصر » : يقع[1] ؛ لأن تقديره : طلقت نفسي .

فلو تخالفا في الصريح ؛ بأن قال : طلقي نفسك ، فقالت : سرحت نفسي . . طلقت بلا خلافٍ ؛ لاشتراكهما في الصراحة .

قال في « المهمات » : نفي الخلاف ممنوع ؛ لأن للشافعي قولاً أن الفراق والسراح كنايتان[2] .

قوله : (ولو قال : طلقي ، ونوى ثلاثاً ، فقالت : طلقت ونوتهنَّ . . فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه .

قوله : (وإلا . . فواحدة في الأصح) أي : وإن لم تنو هي العدد . . فواحدة ؛ لأن الواحدة هي الموقعة ، ولم تأت بما يقتضي عدداً .

والثاني : تقع الثلاث ، وتغني نيته في العدد عن نيتها .

ومحل الخلاف : أن ينوي هو الثلاث ، ولا تنوي هي عدداً ، أما إذا لم ينو واحد منهما العدد ، أو نوته هي دونه . . فلا يقع إلا واحدة قطعاً ، قاله في « التحرير »[3] .

قوله : (ولو قال : ثلاثاً ، فوحدت أو عكسه . . فواحدة) يعني : إذا نوى أحدهما عدداً والآخر عدداً آخر . . وقع الأقل ، فإنه المتفق عليه ، فلو قال :

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٦٥) .
(٢) المهمات (٧/ ٣١٦) .
(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٧١٥_٧١٦) .

فصل

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاَقٌ . . لَغَا .

وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلاَقٍ بِلاَ قَصْدٍ . . لَغَا ، وَلاَ يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ .

طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت واحدةً ، أو : اثنتين . . وقع ما أوقعته ، ولو قال : طلقي واحدةً ، فقالت : طلقت ثلاثاً ، أو : ثنتين . . وقعت واحدة ؛ لأن الزائد غير مأذون فيه ، **وهو الصحيح** في هذه ، بخلاف الأولى .

فرع : لو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي ، أو : طلقت ، ولم تذكر عدداً ولا نَوَتْه . . وقع الثلاث ؛ لأن قولها هنا جواب لكلامه ، فيكون كلامه كالمعاد في الجواب ، بخلاف ما إذا لم يتلفظ بالثلاث ، بل نواها . . فإنا لا نقدر المنوي ؛ لأن التخاطب باللفظ لا بالنية .

(فصل)

[في بعض شروط الصيغة والمطلق]

(مر بلسان نائم طلاق . . لغا ، ولو سبق لسان[1] بطلاق بلا قصد . . لغا ، ولا يصدق ظاهراً إلا بقرينة) .

عقد هذا الفصل للكلام على الركن الثالث والرابع .

فأما الثالث : فهو أن يقصد لفظ الطلاق لمعناه عارفاً به .

فقولنا : **(يقصد لفظ الطلاق)** احتراز من سبق اللسان ، ومن جريان اللفظ على لسان النائم .

وقولنا : **(لمعناه)** أي : المعنى الذي وضع له ، فيكون استفادته من اللفظ الصريح الدال عليه وإن لم يقصده المتكلم ابتداءً .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (سبق لسانه) .

وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقاً فَقَالَ : يَا طَالِقُ وَقَصَدَ النِّدَاءَ . . لَمْ تَطْلُقْ ، . . . .

وقولنا : (**عارفاً به**) احتراز من العجمي إذا لقن لفظة الطلاق من غير معرفة بمعناها .

ومن سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في محاورته ، وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى . . لم يقع طلاقه ، لكن لا تقبل دعواه سبق اللسان في الظاهر إلا إذا وجدت قرينة تدل عليه .

فإذا قال : طلقتك ، ثم قال : سبق لساني وإنما أردت طلبتك . . فنص الشافعي رحمه الله : أنه لا يسع امرأته أن تقبل منه[١] .

وحكى الروياني عن صاحب « الحاوي » وغيره : أن هذا فيما إذا كان الزوج متهماً ، أما إذا علمت صدقه ، أو غلب على ظنها بأمارة . . فلها أن تقبل قوله ، ولا تخاصمه ، وأن من سمع ذلك منه إذا عرف الحال . . يجوز أن يقبل قوله ، ولا يشهد عليه ، قال الروياني : **وهذا هو الاختيار**[٢] .

قال الرافعي : ومن صور سبق اللسان : ما إذا طهرت امرأته من الحيض أو ظن طهارتها فأراد أن يقول : أنت الآن طاهر ، فسبق لسانه فقال : أنت الآن طالق .

قال : والحاكي لطلاق الغير لا يقع طلاقه ؛ مثل أن يقول : قال فلان : زوجتي طالق ، **وكذا الفقيه إذا تكرر لفظ الطلاق بتصويره وتدريسه**[٣] .

قوله : (ولو كان اسمها طالقاً فقال : يا طالق ، وقصد النداء . . لم تطلق)

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٦٤ـ٢٦٥) .
(٢) بحر المذهب (١٠/ ٤١ـ٤٢) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥٥٢) .

وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ : يَا طَالِقُ ، وَقَالَ : . . . .

أي : للقرينة ، **والمراد** : قصد نداءها باسمها ، ويصدّق فيه وفي عدم قصده به الطلاق قطعاً .

ومقتضى إطلاقه : أنها لا تطلق ظاهراً ولا باطناً ، وفي « الحاوي » عن الشافعي رضي الله عنه : أن امرأة زاحمته في الطريق فقال : تأخري يا حرة ، فبانت أمته فلم يتملكها بعد ، فيحتمل أن تكون عتقت عنده ، ويحتمل التورع[(١)] .

قال الزركشي : وهو نظير مسألتنا ؛ لاشتراكهما في النداء بالصريح ، بل هنا أولى ؛ لأنه عارف أنها امرأته .

وقال : ضبط المصنف بخطه : (يا طالق) بسكون القاف ، وكأنه يشير إلى أنه إن قال : يا طالقُ بالضم . . لا يقع[(٢)] ؛ لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية ، وإن قال : يا طالقاً[(٣)] . . بالنصب . . تعين صرفه إلى التطليق ، وينبغي في الحالين أن لا يرجع لدعوى خلاف ذلك .

قوله : (وكذا إن أطلق في الأصح) أي : لا تطلق حملاً على النداء ، وبه قطع البغوي[(٤)] ، **وقيل** : تطلق ؛ لصراحة اللفظ .

قوله : (ولو كان[(٥)] اسمها طارقاً أو طالباً فقال : يا طالق ، وقال :

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٧٧) .

(٢) أي : مطلقاً . تحفة المحتاج (٨/ ٦٠) .

(٣) وفي (أ) و(ب) : (يا طالق) ، فصححناه من الشروح الأخرى .

(٤) التهذيب (٦/ ٣٣) .

(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن كان) .

أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ . . صُدِّقَ .

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِباً ، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ . . وَقَعَ .

أردت النداء فالتف الحرف . . صدق) أي : ظاهراً ؛ لقوة القرينة وظهورها ، بخلاف ما لو قال : أنت طالق وهو يحل وثاقها ، وقال : أردت الإطلاق من الوثاق ، ففيه وجهان ، هكذا فرق الإمام والغزالي[(١)] ، وهو صريح في أن مسألة الكتاب لا خلاف فيها ، لكن في « الذخائر » فيه وجهان ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً ، أو وهو يظنها أجنبيةً ؛ بأن كانت في ظلمة ، أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم . . وقع**) أما وقوع طلاق الهازل . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « **ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ** » . حسنه الترمذي[(٢)] ، ويروى بدل « **الرَّجْعَةُ** » : « **العِتَاقُ** »[(٣)] .

ويقع ظاهراً وباطناً بلا خلاف ؛ لأنه خاطبها قاصداً مختاراً ، ولم يصرف اللفظ إلى تأويل ، فلم يديَّن ، بخلاف من قال : أردت طالق من وثاق ، حيث يدين .

وفي صحة البيع والنكاح وسائر التصرفات من الهازل وجهان ؛ **أصحهما** : الصحة .

وعبارة « الشرح » و« الروضة » : **صورة الهزل** : أن يلاعبها بالطلاق ؛ بأن

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ١٥٩) ، الوسيط (٣/ ٢٧١) .

(٢) سنن الترمذي (١٢٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٨/ ٢١٤) عن فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه .

وَلَوْ لَفَظَ عَجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ . . لَمْ يَقَعْ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا . . وَقَعَ .

يقول في معرض الدلال والاستهزاء : طلقني ، فيقول : طلقتك ، فتطلق[١] .

وهي تدفع ما تقتضيه عبارة الكتاب من المغايرة بين الهزل واللعب .

وعطف في « المحرر »[٢] بالواو من باب عطف الشيء على نفسه .

وكلام أهل اللغة يقتضي : ترادفهما ، لكن في « النهاية » : **الهازل** : الذي يقصد اللفظ دون معناه ، **واللاعب** : الذي يصدر منه اللفظ من غير قصد[٣] .

وأما اللاعب ومن خاطب زوجته بالطلاق جاهلاً أنها زوجته . . **فالمشهور** : وقوعه ظاهراً ؛ لأنه أوقع الطلاق في محله ، وفي نفوذه باطناً وجهان بناهما المتولي على الإبراء عن المجهول ، إن قلنا : لا يصح . . لم تطلق باطناً .

قوله : (**ولو لفظ عجمي به**) أي : بالطلاق (**بالعربية ولم يعرف معناه . . لم يقع**) كما لو لقن كلمة الكفر ، فتكلم بها غير عارف معناها . . لا يحكم بكفره .

قال المتولي : وهذا إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط ، فإن كان . . لم يصدق في الحكم ، ويديَّن باطناً .

وقوله : (**بالعربية**) ليس بقيد ؛ لأن عبارته في « الروضة » : إذا لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها[٤] .

قوله : (**وقيل : إن نوى معناها . . وقع**) إذا قال العجمي : أردت بهذه

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٥٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١) .
(٢) المحرر (٢/ ١٠٦٩) .
(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١٥٩) ، وفيه : (اللاغي) بدل (اللاعب) .
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٥٣) .

وَلاَ يَقَعُ طَلاَقُ مُكْرَهٍ ، فَإِنْ ظَهَرَ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلاَثٍ فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَى أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَى : طَلَّقْتُ فَسَرَّحَ ، أَوْ بِالْعُكُوسِ . . وَقَعَ .

الكلمة معناها بالعربية . . فوجهان :

أحدهما : يقع ؛ لأنه قد نوى الطلاق ، **وأصحهما** : لا يقع ؛ لأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق . . لا يصح قصده .

قوله : (**ولا يقع طلاق مكره**) أي : إذا لم يظهر ما يدل على اختياره ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ طَلاَقَ فِي إِغْلاَقٍ** » . فسره الشافعي رحمه الله وغيره بالإكراه ، رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم والبغوي(١) .

ومنعوا أن يكون المراد : الغضب ، فإن أكثر الطلاق إنما يقع في حال الغضب ، قال البغوي : كأنه يغلق عليه الباب ، ويحبسه حتى يطلق(٢) .

ولحديث : « **رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ** »(٣) .

قوله : (**فإن ظهر قرينة اختيار ؛ بأن أكره على ثلاث فوحد ، أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز ، أو على : طلقت فسرّح ، أو بالعكوس . . وقع**) هذه أمثلة لظهور الاختيار .

فالأول : أن يكرهه على ثلاث طلقات ، فيطلق واحدةً . . تقع واحدةً ،

---

(١) سنن أبي داود (٢١٩٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٦) ، والمستدرك (٢/ ١٩٨) ، شرح السنة (٩/ ٢٢١ـ ٢٢٢) ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) شرح السنة (٩/ ٢٢٢) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٧٢١٩) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (١/ ٥٠٩) ، (١/ ٥١١) ، والبدر المنير (٤/ ١٧٧) ، (٤/ ١٨٢ـ ١٨٣) .

وَشَرْطُ الإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلاَيَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ . . حَقَّقَهُ .

وللإمام احتمال فيه : أنه قد يقصد دفع إكراهه بإجابته إلى بعض مطلوبه ، ولا يقصد إيقاع الواحدة[1] .

وعكسه : أن يكرهه على طلقة ، فيطلق ثلاثاً . . تقع الثلاث ؛ لأن فيه ما يشعر برغبته ، واتساع صدره للطلاق .

والثاني : أن يكرهه على أن يطلق بلفظ صريح فيأتي بكناية وينوي ، أو بكناية فيطلق بصريح .

والثالث : أن يكرهه على تعليق الطلاق فينجزه ، أو على تنجيز الطلاق فيعلقه .

والرابع : أن يكرهه على أن يقول : طلقتها ، فيقول : سرحتها ، أو بالعكس . . يقع الطلاق .

ولا عبرة بالإكراه في كل هذه الصور ؛ لأن مخالفته له يشعر باختياره فيما أتى به .

قوله : (وشرط الإكراه : قدرة المكرِه على تحقيق ما هدَّد به بولاية أو تغلُّب ، وعجز المكرَه عن دفعه بهرب أو غيره ، وظنه أنه إن امتنع . . حققه) أي : فعل به ما خوّفه به ، ويكفي غلبة ظنه في ذلك ، **وقيل** : لا بد أن يتحقق ذلك .

ويشترط أيضاً : ألاّ يكون المخوَّف به مستحقاً عليه ؛ كما لو قال مستحق القصاص : طلقها وإلا . . اقتصصت منك ، ولا يحصل الإكراه بالتخويف

---

(١) نهاية المطلب (١٤/١٥٨ـ١٥٩) .

وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلاَفِ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ .

بعقوبة آجلة ؛ كقوله : طلِّقْها ، وإلا . . قتلتك غداً .

قوله : (**ويحصل بتخويف بضرب شديد ، أو حبس ، أو إتلاف مال ونحوها ، وقيل : يشترط قتل ، وقيل : قتل أو قطع أو ضرب مخوف**) .

قال الرافعي : هذه الأوجه هي الموجودة للمتقدمين من العراقيين وغيرهم ، وقال في حصول الإكراه بالتخويف بالضرب الشديد أو الحبس أو أخذ المال وإتلافه : أنه الأرجح عند الشيخ أبي حامدٍ وابن الصباغ وغيرهما ، وفي « الشامل » عن النص : تقييد الحبس بالطويل ، وقال : **إنه المذهب** .

وقال : زاد صاحب « الإفصاح » : لو توعده بنوع استخفاف ، وكان الرجل وجيهاً ينقص ذلك منه . . فهو إكراه .

وقال : قال هؤلاء : الضرب والحبس والاستخفاف يختلف باختلاف طبقات الناس وأحواله ، والتخويف بالقتل والقطع وأخذ المال لا يختلف .

وقال الماسرجسي : يختلف التخويف بأخذ المال أيضاً ، فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسة دراهم منه إكراهاً ، قال الروياني : هذا هو الاختيار[١] .

وقيل : إن كان الإكراه على الطلاق . . حصل بالتخويف بالقتل والقطع والحبس الطويل ، وبتخويف ذي المروؤة بالصفع في الملأ ، وتسويد الوجه والطوف به في السوق ، وبالتخويف بقتل الولد والوالد .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٠ـ ٥٦١) .

وَلاَ تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرٍ . . وَقَعَ .

وإن كان الإكراه على قتل . . فالتخويف بالحبس وقتل الولد وإتلاف المال . . ليس إكراهاً .

وإن كان الإكراه على إتلاف مال . . فالتخويف بجميع ذلك إكراه ، وصححه المصنف[١] .

والصحيح : على هذا الوجه عند الرافعي والمصنف : أن التخويف في الطلاق بإتلاف المال . . ليس إكراهاً[٢] .

قال الزركشي : **والصواب** : ماهنا ، فإنه قال : المنصوص .

نعم ؛ يختلف باختلاف الناس .

قوله : (ولا تشترط التورية ؛ بأن ينوي غيرها) أي : أن يريد بقوله : طلقت فاطمة ، مثلاً غير زوجته ، أو ينوي الطلاق من وثاق ، أو يقول في نفسه : إن شاء الله .

فكان الأولى : **أن يقول** : (كأن ينوي) بالكاف .

وإذا ادعى التورية . . صدِّق ظاهراً في كل ما كان يديَّن فيه عند عدم الإكراه .

قوله : (وقيل : إن تركها بلا عذر . . وقع) لإشعاره بالاختيار .

وعبارة « المحرر » : وإن ترك التورية لغباوة أو دهشة أصابته . . لم تؤثر ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٥٦ـ٥٧) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٥٦١) ، روضة الطالبين (٦/ ٥٦) .

وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ بِشَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ . . نَفَذَ طَلاَقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، . . . .

واندفع الطلاق بالإكراه ، وإن تركها بلا عذرٍ . . فوجهان[(١)] ، **وأصحهما في** « الشرح الصغير » و« الروضة » : عدم الوقوع ؛ لأنه مجبر على اللفظ ، ولا نية تشعر بالاختيار[(٢)] .

وعبارة « المحرر » صريحة في القطع بعدم الوقوع إذا ترك التورية ؛ لعذر ؛ كالغباوة ، وأشعر بذلك تقييد المصنف ، وذلك من بحث الإمام[(٣)] ، وأما الجمهور . . فأطلقوا الوجهين ، قاله الزركشي .

ولو قصد المكره إيقاع الطلاق . . وقع **على الأصح** ؛ لقصده وتلفظه[(٤)] ، **وعلى هذا** : فصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية ، إن نوى . . وقع ، وإلا . . فلا .

قوله : (ومن أثم بمزيل عقله بشراب[(٥)] أو دواء . . نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب) لأنه عاص بسبب الزوال ، فيجعل كأنه لم يزل ويكون كالصاحي .

ومحل ذلك في الدواء المُجَنِّنِ إذا كان لغير تداو أو غرض صحيح .

وأشار المصنف بقوله : (وفي قول : لا) إلى طريقة القولين ؛ **أظهرهما** :

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥٥) .
(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١٥٧) .
(٤) قوله : (لقصده وتلفظه) كذا في (أ) و(ب) و« الشرح الكبير » (٨/ ٥٥٩) ، وعبارة : « روضة الطالبين » (٨/ ٥٨) : (لقصده بلفظه) .
(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (من شراب) .

وَقِيلَ : عَلَيْهِ .

وَلَوْ قَالَ : رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفُرُكِ طَالِقٌ . . وَقَعَ ، . . . .

الوقوع ، وهي التي صححها الرافعي[(١)] .

قوله : (وقيل : عليه) أي : ينفذ ما عليه فقط ، لا ما له .

واعلم : أن في محل القولين طرقاً ؛ **أصحها** : أنهما جاريان في أقواله وأفعاله كلها ما له وما عليه ، **وقيل** : هما فيما هو له ؛ كالنكاح والإسلام ، وأما ما عليه ؛ كالطلاق والإقرار والضمان ، أو له وعليه ؛ كالبيع والإجارة . . فيصح قطعاً ؛ تغليظاً عليه .

وتعبيره[(٢)] لا يفي بذلك .

وفهم من كلامه : أن من زال عقله بسبب هو غير متعدٍّ فيه ؛ كجنون أو إغماء ، أو أُوجر خمراً أو أكره على شربها ، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر ، أو شرب دواءً يزيل العقل بقصد التداوي . . لم يقع طلاقه ، وهو مصرح به في « الشرح » و« الروضة »[(٣)] .

قوله : (ولو قال : ربعك أو بعضك أو جزؤك أو كبدك أو شعرك أو ظفرك طالق . . وقع) أشار إلى محل الطلاق ، وهو : المرأة ، فإن أضاف إلى كلها ، فقال : طلقتك ، أو : أنت مطلقة . . فذاك ، وكذا لو قال : جسمك ، أو : جسدك ، أو : شخصك ، أو : نفسك ، أو : جثتك ، أو : ذاتك طالق . . طلقت .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٥) .
(٢) أي : تعبير المتن .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٥٩) .

وَكَذَا دَمُكِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ فَضْلَةٌ ؛ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي الأَصَحِّ .

ولو أضاف إلى بعضها شائعاً . . طلقت أيضاً سواء أبهم فقال : بعضك ، أو : جزؤك طالق ، أو نص على جزء معلوم ؛ كالنصف والربع .

واحتجوا لذلك بالإجماع وبالقياس على العتق ، فقد ورد فيه : « **مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً** »[1] .

ولو أضاف إلى عضو معين . . طلقت سواء كان عضواً باطناً ؛ كالكبد والقلب ، أو ظاهراً ؛ كاليد أصلياً أو زائداً ، وكذا الإضافة إلى ما ينفصل في حال الحياة ؛ كالشعر والظفر **على المشهور** .

قوله : (**وكذا دمك على المذهب**) في إضافة الطلاق إلى الدم وجهان ؛ **أصحهما** : أنه يقع ؛ لأن به قوام البدن .

والثاني : لا يقع ؛ كما في الفضلات ، وحكى الإمام : طريقةً قاطعةً بالوقوع[2] .

قوله : (**لا فضلة ؛ كريق وعرق**) أي : ودمع ومخاط وبول ؛ لأنها غير متصلة اتصالَ خلقةٍ ، فلا يلحقها حل ولا تحريم ، **وقيل** : يقع ؛ كالدم .

وتعبيره بـ(لا) متعقب من جهة العربية ؛ لأن من شرط العطف بها عدم صدق المعطوف على المعطوف عليه ، ومعلوم أن الدم من الفضلات .

قوله : (**وكذا مني ولبن في الأصح**) لأنهما متهيئان للخروج بالاستحالة ؛ كالفضلات ، **وقيل** : يقع كالدم ؛ لأنه أصلُهما .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩١) ، ومسلم (١٥٠١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ١٨٤) .

وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : يَمِينُكِ طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ .
وَلَوْ قَالَ : أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ وَنَوَى تَطْلِيقَهَا . . طَلُقَتْ ، . . . .

والعطف بـ(كذا) يقتضي : أن ما قبله لا خلاف فيه ، وليس كذلك .

وفي « الروضة » : ولو أضاف إلى الشحم . . طلقت **على الأصح** ، أو إلى معنى قائم بالذات ؛ كالسمن والحسن . . لم تطلق[١] .

قال ابن العماد : **السمن** : زيادة اللحم ، فينبغي أن تطلق ؛ كما لو قال : لحمك طالق ، ويدل على أن السمن ليس معنى . . أنهم أوجبوا ضمانه في الغصب فيما لو سمنت ثم هزلت ، فأوجبوا ضمان كل سمن تكرر .

قوله : (**ولو قال لمقطوعة يمين : يمينك طالق . . لم يقع على المذهب**) لأنه وإن جعل البعض عبارةً عن الكل . . فشرطه وجود المضاف إليه ؛ لتنتظم الإضافة ، وإلا . . لغت ؛ كما لو قال لها : لحيتك ، أو : ذكرك طالق .

والطريق الثاني : تخريج ذلك على الخلاف في كيفية وقوع الطلاق عند التعبير بالبعض ، هل يقع على المضاف إليه ثم يسري إلى باقي البدن ؛ كما يسري العتق ، أو يجعل المضاف إليه عبارةً عن الجملة ؟

قوله : (**ولو قال : أنا منك طالق ونوى تطليقها . . طلقت**) لأن على الزوج حجراً من جهتها ؛ من حيث إنه لا ينكح أختها ولا أربعاً سواها ، وأنه يلزمه صونها ، فإذا أضاف الطلاق إلى نفسه . . أمكن حمل ذلك على حل السبب المقتضي لهذا الحجر .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٦١) .

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاَقَهَا. . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**وإن لم ينو طلاقها**[١] . . **فلا**) لأن اللفظ كناية من حيث إنه مضاف إلى غير محله ، فلا بد من قصد الإيقاع .

قوله : (**وكذا إن لم ينو إضافته إليها في الأصح**) لأن محل الطلاق المرأة دون الرجل ، واللفظ مضاف إليه ، فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافةً إليها ؛ من حيث إن بينهما سبباً منتظماً يصحح الكناية[٢] بأحدهما عن الآخر .

قال الزركشي : تَبِعا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ في ترجيحه الإمام ، ونسبه إلى الجمهور[٣] ، **ومراده** : المراوزة ، وإلا . . فالعراقيون على أن نية الطلاق من غير إضافة . . كافية .

ووجه الوقوع : أن الطلاق نقض العقد ، وإذا ارتفع . . فلا حاجة إلى التنصيص على المحل ، ولو جَرَّد القصد إلى تطليق نفسه ، ولم يقتصر على نية أصل الطلاق . . **فالمذهب** : أنه لا يقع قطعاً ، **وقيل** : على الوجهين .

تنبيه : قال الأذرعي : تصويرهم المسألة ؛ بـ(أَنَا منك طالق) يشعر بأنه لو قال : أنا طالق ، ولم يقل : منك . . لا يقع وإن نوى ، وقد صرح الدارمي : بأن قول الزوج : أنا طالق كناية ، والقاضي حسين : بأن قوله : طلقت

---

(١) قول المتن : (طلاقها) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (طلاقاً) .

(٢) قوله : (يصحح الكناية) كذا في (أ) و(ب) ، وعبارة « الشرح الكبير » (٨/ ٥٧٣) : (يصح الكناية) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ٥٧٢ـ ٥٧٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٦٣ـ ٦٤) ، نهاية المطلب (١٤/ ٨٨ ـ ٨٩) .

وَلَوْ قَالَ : أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ . . اشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلاَقِ ، وَفِي الإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ .

وَلَوْ قَالَ : أَسْتَبْرِىءُ رَحِمِي مِنْكِ . . فَلَغْوٌ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَى طَلاَقَهَا . . وَقَعَ .

نفسي موقع ، **وقضيته** الوقوع بقوله : أنا طالق .

وأورد الزركشي نحوه .

قوله : (**ولو قال : أنا منك بائن . . اشترط نية الطلاق**) أي : بلا خلاف (**وفي الإضافة الوجهان**) أي : في قوله : أنا منك طالق ، وإذا نواهما . . وقع ، وهكذا حكم سائر الكنايات .

قوله : (**ولو قال : أَستَبرِئُ**[١] **رحمي منك . . فلغو**) أي : وإن نوى تطليقها ؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه (**وقيل : إن نوى طلاقها . . وقع**) **والمعنى** : أستَبْرِئُ الرحم التي كانت ملكاً لي .

ويجريان فيما إذا قال : أنا معتد منك .

أو : مستبرئ رحمي ، ولم يقل : منك ، وجمع في « الروضة » الثلاث في تصحيح عدم الوقوع[٢] .

---

(١) أي : أنا ؛ كما قاله الزركشي . تحفة المحتاج (٨/ ٧٨) . وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة ضبط بـ(استَبْرِئِي) على الأمر .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٦٤) .

فصل

خِطَابُ الأَجْنَبِيَّةِ بِطَلاَقٍ ، وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ . . لَغْوٌ .
وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ تَعْلِيقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً ؛ كَقَوْلِهِ : إِنْ عَتَقْتُ . . . .

(فصل)

[في بيان محل الطلاق والولاية عليه]

(خطاب الأجنبية بطلاق ، وتعليقه بنكاح وغيره . . لغو) .

الركن الخامس : الولاية على المحل ، فإذا قال لأجنبية : أنت طالق . . لم يقع الطلاق بالإجماع ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ طَلاَقَ إِلاَّ بَعْدَ نِكَاحٍ** » صححه الترمذي[1] ، قال الماوردي : معناه : لا طلاق واقع ولا معقود ؛ لأن اللفظ يحتملهما[2] .

ولو قال لأجنبية : إذا نكحتك فأنت طالق ، أو قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق ، فنكح . . لم يقع الطلاق **على المذهب** .

احتج له ابن عباسٍ بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾[3] [الأحزاب : ٤٩] **وقيل** : قولان .

وتعليق العتق بالملك . . كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرقٍ .

قوله : (والأصح : صحة تعليق العبد ثالثةً كقوله : إن عتقتُ ،

---

(١) سنن الترمذي (١٢١٧) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٢٠٥) ، وأبو داود (٢١٩٠) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٤٥٠ـ ٤٥٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٠٤) .

(٣) أورده البخاري معلقاً في (باب : لا طلاق قبل نكاح) ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٢٠٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٩٩٧) .

أَوْ : إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ .

وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لاَ مُخْتَلَعَةً .

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ . . لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ ، . . . .

أو : إن دخلتِ . . فأنت طالق ثلاثاً ، فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأن ملك أصل النكاح مفيد ، لملك الطلقات الثلاث بشرط الحرية .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه لا يملك تنجيزها ، فلا يملك تعليقها .

قوله : (**ويلحق رجعيةً**) يعني : أنه إذا قال لمطلقته الرجعية في عدتها : أنت طالق . . طلقت ؛ لبقاء الولاية والملك فيها .

قوله : (**لا مختلعةً**) أي : لا يلحق الطلاق المختلعة ، سواء طلقها في العدة أو بعدها ، وسواء خاطبها بالصريح أو بالكناية ؛ لأنها ليست بزوجة ولا في معناها بحال .

قوله : (**ولو علقه بدخول**) أو بصفةٍ أخرى (**فبانت ثم نكحها ثم دخلت . . لم يقع إن دخلت في البينونة**) لأن اليمين ينحل بذلك الدخول .

والمراد : إذا وجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها فوجدت ثانياً . . لم يقع ، لكن عبارته قلقة[1] .

---

(١) قال في « السراج على نكت المنهاج » (٦/ ٣٣٤) : (كلام متدافع لا ينتظم مع قوله : « نكحها ثم دخلت ») . وقال في « تحرير الفتاوي » : (٢/ ٧٢٢) : (أي : لأنه صرح بأن الدخول بعد النكاح ، فكيف يفصل بعد ذلك بين أن تدخل في البينونة أم لا ؟ **وهو عجيب** ؛ لأن الكلام في الدخول الواقع في النكاح الثاني هل يقع به الطلاق أم لا ؟ **والحكم** : أنه إن سبق دخول في البينونة . . فلا طلاق قطعاً ؛ لأن اليمين انحلت ، وإن لم يسبق دخول . . **فالأظهر** : أنه لا طلاق أيضاً) .

وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلاَثٍ .

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ . . عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلاَثِ ، . . . .

وقيل : لا ينحل اليمين ويقع الطلاق بالدخول الثاني بعد النكاح ؛ كما لو قال : إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق .

فإن علق بـ(كلما) فأبانها ودخلت ثم نكحها . . ففي الوقوع الخلافُ فيما إذا لم تدخل في البينونة .

قوله : (**وكذا إن لم تدخل في الأظهر**) لامتناع أن يريد النكاح الثاني ؛ لأنه يكون تعليقَ طلاق قبل النكاح ، فتعين أن يريد الأول والأول قد ارتفع .

والثاني : يقع ؛ لأن التعليق والصفة وجدا جميعاً في الملك ، وتخلل البينونة لا يؤثر ؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع .

قوله : (**وفي ثالث : يقع إن بانت بدون ثلاث**) لأن العائد ما بقي من الطلقات ، فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه ، بخلاف ما لو بانت بالثلاث ؛ لأنه استوفى ما علق من الطلاق ، وهذه طلقات جديدة .

وعزا هذا القول شارح « التعجيز » لاختيار الأكثرين .

وهذا إذا علق على ما يمكن في البينونة ، فإن لم يمكن كقوله : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فأبانها ثم نكحها ثم وطئ . . لم يقع الطلاق قطعاً ، ولا يُخرَّج على الخلاف ؛ كما هو قضية كلام « الشرح » و« الروضة »[(١)] .

قوله : (**ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج . . عادت ببقية الثلاث**) أما إذا لم يكن زوج . . فبالإجماع ، وأما بعد الزوج . . فهو قول

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٧٨) ، روضة الطالبين (٦/٦٥) .

وَإِنْ ثَلَّثَ . . عَادَتْ بِثَلَاثٍ .

وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ .

وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ . . . .

الجمهور ؛ لأن الطلقة والطلقتين لا تؤثران في التحريم المحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها ؛ كوطء السيد الأمة المطلقة .

قوله : (**وإن ثلث . . عادت بثلاث**) لأن دخول الزوج الثاني أفاد حل النكاح للأول ، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول ، فيثبت نكاح مفتتح بأحكامه .

قوله : (**وللعبد طلقتان فقط**) أي : على الحرة والأمة ، قاله عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما[١] ، ولا يعلم لهما مخالف .

والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق ؛ كالقن .

قوله : (**وللحر ثلاث**) أي : حرة كانت أو أمة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن قوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وأين الثالثة ؟ قال : « **أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** » . رواه أبو داود وصححه ابن القطان[٢] ، وعمومها يشمل الأمة ، ولأن الطلاق مشروع لحاجة الرجل ، فاعتبر بجانبه .

قوله : (**ويقع في مرض موته**) يعني : أن طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح سواء كان بائناً أو رجعياً .

قوله : (**ويتوارثان في عدة رجعي**) لبقاء الزوجية في أكثر الأحكام .

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (١٢٥١) ، والبيهقي في « الكبير » (١٥٢٥٦) ، والشافعي في « مسنده » (١٤٢٤) عن سلمان بن يسار رحمة الله عليهما .

(٢) المراسيل لأبي داود (٢٢٠) ، وراجع « بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام » (٢/ ٣١٥ـ ٣١٦) .

لاَ بَائِنٍ ، وَفِي الْقَدِيمِ : تَرِثُهُ .

فصل

قَالَ : طَلَّقْتُكِ ، أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى عَدَداً . . وَقَعَ ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ .

قوله : (**لا بائن ، وفي القديم : ترثه**) يعني : إذا طلق في مرض موته طلاقاً بائناً . . **فالجديد** : أنها لا ترثه ؛ لانقطاع الزوجية ، ولأنه لا يرث منها لو ماتت قبله بالاتفاق ، فكذا لا ترث هي منه .

والقديم : أنها ترثه ، أطلقه في الكتاب ، وقال من « زوائده » : إنما ترث المبتوتة على القديم إذا أنشأ طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها في مرض مخوف واتصل به الموت ومات بسببه[1] .

وعلى هذا : هل هو إلى انقضاء العدة أو ما لم تتزوج أو أبداً ؟ أقوال .

فإن طلق قبل الدخول . . سقط القول الأول ، وجرى الآخران .

(فصل)[2]

[في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره]

(**قال : طلقتك ، أو : أنت طالق ، ونوى عدداً . . وقع**) أي : سواء المدخول بها وغيرها ؛ لأن اللفظ يحتمل العدد ، وما احتمله إذا نواه . . وقع ؛ كالطلاق بالكناية ، ولا خلاف فيه .

وما ذكره من الخطاب مثال ، فإنه لو أشار لزوجته ولو نائمةً أو مجنونةً ، وقال : هذه طالق . . فإنه يقع .

قوله : (**وكذا الكناية**) إذا نوى بها عدداً . . فإنه يقع ؛ لحديث ركانة أنه

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٧٠) .

(٢) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى عَدَداً . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : الْمَنْوِيُّ .

طلق امرأته سهيمة ألبتة[١] ، ثم قال : والله ما أردت إلا واحدةً ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **وَاللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟** » ، فقال : والله ما أردت إلا واحدةً ، فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم[٢] .

وجه الدلالة : أنه لو أراد الزيادة على الواحدة . . لوقعت الزيادة .

ويشترط في نية العدد : اقترانها باللفظ ، فإن نواها في أثنائه . . فعلى ما مر في أصل نية الطلاق ، قاله المتولي وغيره .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق واحدةً**) أي : بالنصب (**ونوى عدداً . . فواحدة**) لأن الملفوظ يناقض المنوي ، فلا يصح أن يقصد به ما يناقضه .

قوله : (**وقيل : المنوي**) أي : وكأنه صيرها واحدةً بالطلاق ، أي : متوحدةً من المطلِّق بالعدد الذي نواه ، وصححه في « أصل الروضة »[٣] .

وقيل : إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق . . وقع الثلاث ، وإن بسط نية الثلاث على جميع اللفظ . . لم يقعن .

ولو قال : أنت واحدةً بالنصب ، وحذف (طالق) . . **فظاهر كلام المصنف** : وقوع واحدة أيضاً ، ولم يصرح به الرافعي ، قاله الزركشي .

---

(١) أي : تطليق البتة ؛ يعني : بلفظ البتة . حاشية الكَرْدي في هامش تحفة المحتاج (٨/ ١٠٠) .

(٢) سنن أبي داود (٢٢٠٦) ، سنن الترمذي (١١٧٧) ، سنن ابن ماجه (٢٠٥١) ، صحيح ابن حبان (٤٢٧٤) ، والمستدرك (٢/ ١٩٩) عن ركانة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٧٠) .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَنَوَى عَدَداً . . فَالْمَنْوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ : طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعْ شَيْءُ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ : ثَلاَثاً . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ .

(**قلت : ولو قال : أنت واحدةٌ**) أي : بالرفع (**ونوى عدداً . . فالمنوي**) حملاً للتوحيد على التوحُّد والتفرُّد عن الزوج بالعدد المنوي (**وقيل : واحدة ، والله أعلم**) لأن لفظ الواحدة لا يحتمل ما زاد عليها ، وهو مبني على الوجهين فيما إذا قال : أنت واحدة ، بحذف لفظ الطلاق ، ونوى الثلاث ، **والأصح** : وقوع ما نواه .

قوله : (**ولو أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثاً ، فماتت قبل تمام : طالقٌ . . لم يقع شيء**)[1] أي : بلا خلافٍ ؛ لخروجها عن محلية الطلاق قبل تمامه .

قوله : (**أو بعده قبل : ثلاثاً . . فثلاث**) لأن الوقوع بـ(أنت طالق) وقد وقع في حياتها ، وما بعده تفسير له .

قوله : (**وقيل : واحدة**) أي : بقوله : أنت طالق ؛ لوقوعه في حال الحياة ، ولا يقع الثلاث ؛ لوقوع اللفظ بها بعد خروجها عن محلية الطلاق .

قوله : (**وقيل : لا شيء**) لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعضٍ ، وقد طرأ الموت قبل تمامه ، فيلغو .

تنبيه : احترز بقوله : (لو أراد أن يقول : ثلاثاً) عما لو قال : أنت طالق ، على عزم الاقتصار عليه ، فماتت قبل : (ثلاثاً) . . فقال الإمام :

---

(١) قوله المتن : (لم يقع شيء) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة لفظة : (شيء) غير موجودة ، لا في الشرح ولا في المتن .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيداً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوِ اسْتِئْنَافاً . . فَثَلاَثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

لا شك أن الثلاث لا تقع ، بل تقع واحدة[١] . وبحث الرافعي في عدم الواحدة أيضاً[٢] .

وذكر الموت مثال ، ومثله : ما إذا سد شخص على فمه ، ومنعه أن يقول : ثلاثاً .

قوله : (ولو قال[٣] : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وتخلل فصل . . فثلاث) أي : سواء قصد التأكيد أم لا ؛ لأن كل لفظ منها موقع للطلاق ، ولا تقبل دعواه التأكيد ظاهراً ، ويديَّن فيما بينه وبين الله تعالى .

والمراد بالفصل : ما فوق سكتة التنفس .

قوله : (وإلا ؛ فإن قصد تأكيداً . . فواحدة ، أو استئنافاً . . فثلاث ، وكذا إن أطلق في الأظهر) يعني : وإن لم يتخلل فصل ؛ فإن قصد تأكيد الأولى بالآخِرتَيْن . . قبل ، ولم يقع إلا طلقة ؛ لأن التأكيد معهود في جميع اللغات ، وأعلى مراتبه إعادة اللفظ الأول .

وإن قصد الاستئناف . . وقع الثلاث ؛ لتأكيد اللفظ بالنية ، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك . . **فالأظهر** : وقوع الثلاث ؛ لأن حمله على الإفادة أولى منه على التأكيد والإعادة .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٩٤) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥) .
(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن قال) .

وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيداً ، وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافاً أَوْ عَكَسَ . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الأُولَى . . فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ .

والثاني : يحمل على التأكيد ؛ لأنه محتمل ، والطلاق لا يقع بالشك ، فلا تقع إلا واحدة .

قوله : (**وإن قصد بالثانية تأكيداً**) أي : تأكيد الأولى (**وبالثالثة استئنافاً أو عكس . . فثنتان**) أي : عملاً بقصده فيهما ، فلا يقع في الصورة الأولى بالثانية شيء ، ويقع بالثالثة طلقة أخرى ، ويقع في الثانية ـ وهي ما إذا قصد بالثانية الاستئناف ، وبالثالثة تأكيد الثانية ـ بالأُوليين ثنتان ، ويغتفر الفصل بين المؤكِّد والمؤكَّد ؛ لأنه فصل يسير ، ولا يقع بالثالثة شيء ؛ لأنها مؤكدة .

قوله : (**أو بالثالثة تأكيد الأولى . . فثلاث في الأصح**) لوجود الفصل بين المؤكِّد والمؤكَّد ، **والثاني** : يقع طلقتان ، والفاصل اليسير لا يقدح .

قال الزركشي : وعبارة « الشرح » و« الروضة » مثل عبارة الكتاب[1] .

ولعل التصوير : ما إذا كان مع قصد الاستئناف بالثانية ، ولو قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئاً ، أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئاً . . وقع الثلاث **على الأظهر** ، وفي قولٍ : طلقتان .

ولو لم يكرر المبتدأ والخبر ، بل قال : أنت طالق طالق . . فقال القاضي حسين : تقع عند الإطلاق طلقة قطعاً ، وقال الجمهور : لا فرق بين اللفظين .

وقال الزركشي : هذا إذا رفع المكرر ، فإن نصبه فقال : أنت طالق

---

(١) الشرح الكبير (٩/٩) وعبارته : (وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى . . فوجهان ؛ أصحهما : أنه لا يقبل ، ويقع الثلاث ؛ لتخلل الفاصل) ، « روضة الطالبين » (٦/ ٧٣) ، وعبارته : (ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى ، وقع الثلاث على الأصح) .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . . صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ ، لاَ الأَوَّلِ بِالثَّانِي .

وَهَذِهِ الصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ،

طالقاً . . فنَقَلا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ في (باب التعليق) عن العبادي : أنه لا يقع في الحالين شيء ، لكنه إذا طلقها . . وقع طلقتان ، **والتقدير** : إذا صرت مطلقةً . . فأنت طالق[١] .

فرع : لو قال : أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة . . فهو كقوله : أنت طالق أنت طالق أنت طالق **على الأصح** ، **وقيل** : يقع هنا الثلاث قطعاً ، حكاه الحناطي .

قوله : (**وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . . صح قصد تأكيد الثاني بالثالث ، لا الأول بالثاني**) لاختصاص الثاني بواو العطف ، وموجبه التغاير ، وإنما صح تأكيد الثاني بالثالث لاتحاد صيغتهما .

وإن أطلق . . فعلى القولين فيما إذا أطلق في التكرار بغير عطف .

ولو قال : قصدت بالثالث تأكيد الأول . . لم يقبل .

قوله : (**وهذه الصور في موطوءة ، فلو قالهن لغيرها . . فطلقة بكل حال**) لأنها تبين بالأولى ، فلا يقع ما بعدها . **وفي وجه أو قول قديم** : إنه كما لو قال ذلك للمدخول بها ؛ لأن الكلام الواحد لا ينفصل بعضه عن بعضٍ ، فأشبه ما لو قال : أنت طالق ثلاثاً ، قال الرافعي : لكن قوله (ثلاثاً) منعطف على الأول وبيان له ، بخلاف هذه الألفاظ[٢] .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٨٦) ، روضة الطالبين (٦/ ١٢٤) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ١٠) .

وَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ ، فَدَخَلَتْ . . فَثِنْتَانِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ . . فَثِنْتَانِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ ، أَوْ : بَعْدَهَا طَلْقَةٌ . . فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ ،

قوله : (**ولو قال لهذه**) أي : لغير المدخول بها (**إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، فدخلت . . فثنتان في الأصح**) لأنهما معلقتان بالدخول ، ولا ترتيب بينهما ، وإنما يقعان معاً .

والثاني : لا يقع إلا واحدةً ؛ كما لو قال لها : أنت طالق وطالق تنجيزاً ، وإن قدم الجزاء ، فقال : أنت طالق وطالق إن دخلت الدار . . **فطريقان** ؛ أحدهما : أنه على الوجهين ، **والثاني** : القطع بوقوع طلقتين .

قوله : (**ولو قال لموطوءة : أنت طالق طلقةً مع أو معها طلقة . . فثنتان**) إذا قال لمدخول بها : أنت طالق طلقةً مع طلقة ، أو : طلقةً معها طلقة . . وقع طلقتان ، وهل تقعان معاً بتمام الكلام أو متعاقبتين ؟ وجهان ؛ **أصحهما** : الأول .

قوله : (**وكذا غير موطوءة في الأصح**) أي : بناء على المعية في الأولى ؛ لأنها تقتضي الضم والمقارنة ، فصار كقوله : أنت طالق طلقتين .

وعلى الثاني : لا تقع إلا واحدة .

قوله : (**ولو قال : طلقةً قبل طلقة ، أو : بعدها طلقة . . فثنتان في موطوءة**) إذ مقتضاه إيقاع طلقتين إحداهما بعد الأخرى .

وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا .

وَلَوْ قَالَ : طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ ، أَوْ : قَبْلَهَا طَلْقَةٌ . . فَكَذَا فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ وَأَرَادَ : مَعَ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوِ الظَّرْفَ أَوِ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ . . فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ .

قوله : (**وطلقة في غيرها**) أي : غير الموطوءة ؛ لأنها تَبِينُ بالأولى .

قوله : (**ولو قال : طلقةً بعد طلقة ، أو : قبلها طلقة . . فكذا في الأصح**) أي : فيقع ثنتان في موطوءة متعاقبتان **على الصحيح** ، وواحدة في غير الموطوءة **على الأصح** .

قوله : (**ولو قال : طلقةً في طلقة ، وأراد : مع . . فطلقتان ، أو الظرف أو الحساب أو أطلق . . فطلقة**) يعني : إذا قال : أنت طالق طلقةً في طلقة ، وقال : أردت طلقةً مع طلقة . . وقع طلقتان ؛ لأن (في) تستعمل بمعنى (مع) ، قال تعالى : ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾[1] [الفجر : ٢٩] أي : مع عبادي .

وإن قال : أردت الظرف أو الحساب أو لم أرد شيئاً . . وقعت واحدة .

قوله : (**ولو قال : نصف طلقة في نصف طلقة . . فطلقة بكل حال**) أي : سواء نوى المعية أو الظرف أو الحساب أو أطلق . . ولو قال : واحدةً في نصف . . فكذلك إلا أن يريد المعية ، فتقع طلقتان .

قال الزركشي : **قضيته** : أنه لو صرح فقال : نصف طلقة مع نصف طلقة . . وقوع واحدة .

---

(١) وفي (أ) قوله تعالى : ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي ﴾ .

وَلَوْ قَالَ : طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ وَقَصَدَ مَعِيَّةً . . فَثَلاَثٌ ، أَوْ ظَرْفاً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ . . فَثِنْتَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ . . فَطَلْقَةٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . فَطَلْقَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً .

وقال الأذرعي والزركشي : إن نسخة المصنف فيها : (ولو قال : نصف طلقة في طلقة . . فطلقة)[1] وأنه أصلح على الصواب ، يريدان : أن قوله : (بكل حالٍ) لا يصح فيها .

قوله : (**ولو قال : طلقةً في طلقتين وقصد معيةً . . فثلاث**) لما سبق[2] (**أو ظرفاً . . فواحدة**) لأنها الموقعة (**أو حساباً وعرفه . . فثنتان**) لأنه موجبه عندهم .

قوله : (**وإن جهله وقصد معناه . . فطلقة ، وقيل : ثنتان**) يعني : إذا كان جاهلاً بالحساب ، وقال : أردت ما يريده الحساب . . **فالأصح** : أنه لا يقع إلا طلقة ؛ لأن ما لا يعلم . . لا تصح إرادته[3] ، فإذا لم يكن عارفاً بما يريدونه . . لا يكون قاصداً للعدد ، **وقيل** : تقع طلقتان ؛ لأنه أراد ما يريدونه .

قوله : (**وإن لم ينو شيئاً . . فطلقة ، وفي قول : ثنتان إن عرف حساباً**) إذا أطلق ولم ينو شيئاً ؛ فإن لم يعرف الحساب . . لم تقع إلا طلقة ، وكذا إن عرفه **على الأظهر** عملاً باليقين ؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف .

وفي قولٍ : طلقتان ؛ لأنه الاستعمال المشهور في الأعداد ، والرجل عارف به .

---

(١) راجع الكلام في اختلاف النسخ هنا في « تحفة المحتاج » (٨/ ١١٧ـ ١١٨) .
(٢) أي : آنفاً .
(٣) وفي (أ) : (لا تصلح إرادته) .

وَلَوْ قَالَ : بَعْضَ طَلْقَةٍ . . فَطَلْقَةٌ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ . . فَطَلْقَةٌ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : نِصْفُ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ ، وَثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ .

قوله : (**ولو قال : بعض طلقة . . فطلقة**) .

اعلم : أن الطلاق لا يتبعض ، بل ذكرُ بعضه كذكر كله ؛ لقوته ، سواء أبهم ؛ بأن قال : أنت طالق بعض طلقة ، أو : جزءاً ، أو : سهماً من طلقة ، أو بَيَّنَ فقال : نصف طلقة ، أو : ربع طلقة .

قوله : (**أو نصفَيْ طلقة . . فطلقة**) أي : على المذهب المنصوص (**إلا أن يريد كل نصف من طلقة**) أي : فتقع طلقتان ؛ عملاً بقصده ، وكذا لو قال : ربعَيْ طلقة ، أو : ثلثَيْ طلقة .

قوله : (**والأصح : أن قوله : نصف طلقتين طلقة**) لأنها نصف طلقتين ، وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهر ، فلا نوقع زيادة عليها من غير يقين ولا ظهور .

والثاني : تقع طلقتان ؛ لأنه أضاف النصف إلى طلقتين ، فتقع من كل طلقة نصفها ويكمل .

ولو قال : نصفي طلقتين ، أو : ثلثي طلقتين . . وقع طلقتان ، ولو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين . . **فالأصح** : وقوع الثلاث .

قوله : (**وثلاثة أنصاف طلقةٍ ، أو : نصفَ طلقةٍ وثلث طلقة . . طلقتان**) هاتان معطوفتان **على** (**الأصح**) لكنه يقتضي قوة الخلاف في الثانية ، وليس

وَلَوْ قَالَ : نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ . . فَطَلْقَةٌ .

كذلك ؛ كما سيأتي[١] ، ومثله : أربعة أثلاث طلقة .

ووجهه في الأولى : أن الأجزاء متى زادت على طلقة . . حسبت من طلقة أخرى ، ويلغى ما أضاف إليه .

والثاني : لا تقع إلا طلقة ؛ لأنه لم يوقع إلا طلقةً ، فتلغو الزيادة .

وعلى هذا القياس قوله : خمسة أرباع طلقة ، أو : نصف وثلثي طلقة .

قال المصنف : هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على طلقة ، ولم تجاوز طلقتين ، فإن جاوزت ؛ كقوله : خمسة أنصاف طلقة ، أو : سبعة أثلاث طلقة . . كان على الخلاف في أنه تقع طلقة أم ثلاث[٢] .

وفيما إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة . . تقع طلقتان ، ولو زاد ، فقال : وسدس طلقة . . وقع الثلاث على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى الغزالي وجهاً : أنه لا تقع إلا واحدة[٣] ، وإنما نقل الإمام هذا الوجه فيما إذا نوى صرف هذه الأجزاء إلى طلقة[٤] ، وفسر كلامه به .

ولو لم يدخل الواو ، فقال : أنت طالق ثلث طلقة ربع طلقة سدس طلقة . . لم تقع إلا طلقة ؛ لأن الجميع بمنزلة كلمة واحدة .

قوله : (**ولو قال : نصف وثلث طلقة . . فطلقة**) يعني : إذا قال : أنت طالق نصف وثلث طلقة ، أو : ثلث وربع وسدس طلقة . . لم تقع إلا طلقة

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٧٩) .

(٣) الوسيط (٣/ ٢٨٤) .

(٤) نهاية المطلب (١٤/ ١٩٢) .

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ ، أَوْ : بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً . . وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ . . وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلاَثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلاَثٌ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ . . لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي الأَصَحِّ .

واحدة بلا خلافٍ ؛ لأنه لمّا لم يذكر الطلقة إثر كل جزء . . دل على أن المراد أجزاء طلقة واحدة .

قوله : (**ولو قال لأربع : أوقعت عليكن ، أو : بينكن طلقةً أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً . . وقع على كل طلقة**) لأنه إذا وزع ذلك عليهن . . أصاب كل واحدة طلقة أو بعض طلقة فتكمل .

قوله : (**فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن . . وقع في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث**) أي : عملاً بقصده ، وعند الإطلاق لا يحمل على ذلك ؛ لبعده عن الفهم .

قوله : (**فإن قال : أردت بينكن بعضهن . . لم يُقبَل ظاهراً في الأصح**) لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة .

والثاني : يقبل ؛ لأن مثل هذا اللفظ يطلق ويراد به الحصر في الجملة لا التشريك .

والوجهان مخصوصان بقوله : أوقعت بينكن ، أما إذا قال : عليكن فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً ، بل يعمهن الطلاق ، قاله الإمام والبغوي[1] ، وطرد الرافعي فيه الخلاف وتبعه في « الروضة »[2] .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/١٩٣) ، التهذيب (٦/٨٦) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٢٢ـ٢٣) ، روضة الطالبين (٦/٨١) .

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لأُخْرَى : أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا ، أَوْ : أَنْتِ كَهِيَ ؛ فَإِنْ نَوَى . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ آخَرُ لامْرَأَتِهِ .

وعبارة « المحرر » : (وقوله : أوقعت بينكن طلقةً ؛ كقوله : عليكن)[١] لأنه قدّم[٢] ما إذا قال (عليكن) فقط ، ولو قال : أوقعت عليكن أو بينكن نصف طلقة أو ثلثها . . وقع على كل واحدة طلقة .

تنبيه : كلام الكتاب فيما إذا أخرج بعضهن عن الطلاق ، وعطل بعضه ، فأما إذا فصل بعضهن ؛ كقوله : أوقعت بينكن ثلاث طلقات ، ثم قال : أردت طلقتين على هذه وتوزيع الثالثة على الباقيات . . فيقبل **على الأصح المنصوص** .

قوله : (ولو طلقها ثم قال لأخرى : أشركتك معها ، أو : أنت كهي ؛ فإن نوى . . طلقت ، وإلا . . فلا) لأن لفظ التشريك كناية ، وكذا لو قال : جعلتك شريكتها ، أو : مثلها .

قوله : (وكذا لو قال ذلك آخر[٣] لامرأته) يعني : وكذا لو طلق رجل امرأته ، فقال آخر لامرأته : أشركتك معها ، أو : أنتِ كهي ، ونوى . . طلقت ، وإلا . . فلا .

قال الزركشي : كذا في « الشرح » و« الروضة » هنا[٤] ، وذكرا في (الإيلاء) : لو قال رجل لآخر : يميني في يمينك . . قال البغوي وغيره : إن

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٨٣) .
(٢) أي : في « المحرر » .
(٣) قول المتن : (ذلك آخر) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح : (آخر ذلك) .
(٤) الشرح الكبير (٩/ ٢٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٨٢) .

فصل

يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ ، وَلاَ تَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ . . . .

أراد إذا حلفتَ صرتُ حالفاً . . لم يصر حالفاً بحلفه ، وإن كان الآخر قد طلق أو حنث في يمين طلاق ، فقال : أردت أن امرأتي طالق كامرأته . . طلقت ، وإن أراد : متى طلق طلقتُ ؛ فإن طلق الآخر . . طلقت هذه(١) .

قال(٢) : وهذا إذا علم .

فلو قال : طلقت امرأتي مثل ما طلق زيد ، وهو لا يدري كم طلق زيد ، أو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ . . **فمقتضى كلام الرافعي** : أنه **لا يقع على الأصح** ، فإنه أجرى فيه الوجهين فيما إذا قال : أنت طالق طلقةً في طلقتين ، ولم يعرف الحساب ، ولكن نواه ، وهو من تصرف الإمام(٣) .

(فصل)

[في الاستثناء]

(يصح الاستثناء) لأنه في الكتاب والسنة موجود(٤) ، وفي الكلام معهود .

وهو نوعان : الإخراج بـ(إلا) وأخواتها ، والتعليق بمشيئة الله تعالى .

قوله : (بشرط اتصاله ، ولا تضر سكتة تنفس وعيّ) أي : يشترط أن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢١٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٢١٨) ، التهذيب (٨/ ١٠١) .
(٢) أي : الزركشي .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٧) ، نهاية المطلب (١٤/ ١٧٥ـ ١٧٦) .
(٤) كما في قوله : ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر : ٣٠ـ ٣١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُّ إِلاَّ لِأَحَدِ ثَلاَثَةٍ » . أخرجه مسلم (١٠٤٤) عن قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه .

قُلْتُ : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الأَصَحِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

يكون متصلاً باللفظ ، فإن انفصل . . فهو لغو ، وسكتة التنفس والعِيِّ لا تمنع الاتصال .

(قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم) إذا بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه . . **فالصحيح** : أنه لا يعمل الاستثناء ويقع الطلاق ؛ لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو ، فلا بد أن يقصده قبل تمام اللفظ .

وعن الأستاذ أبي إسحاق : أنه يعمل .

قال الزركشي : وكلام ابن الصباغ والماوردي يقتضي ترجيحه(١) ، وحكاه الروياني في « الحلية » عن الأصحاب ، قال ابن الرفعة : ونص الشافعي يقتضيه(٢) ، وقال ابن دقيق العيد : حديث سليمان مع الملك عليهما السلام يدل له(٣) .

والأصح عند المصنف : الاكتفاء بوجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم تقارن أولها(٤) ؛ لأن اليمين إنما تنعقد بتمامها ، فإذا نوى الاستثناء قبل تمام لفظ الطلاق . . امتنع نفوذه ؛ كما لو نوى ذلك في ابتداء اليمين .

واشتراط اتصال اللفظ واقتران القصد بالكلام . . يجري في الاستثناء بـ(إلا) وأخواتها ، وفي التعليق بمشيئة الله تعالى ، وفي سائر التعليقات .

قال الأذرعي : ويشترط التلفظ بالاستثناء بحيث يسمع نفسه ، فلو نواه

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/ ٢٥٥-٢٥٦) .

(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٥٠٧) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٦٣٩) ، ومسلم (١٦٥٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٨٤) .

وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، أَوْ : اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ .

بقلبه . . لم يؤثر ظاهراً قطعاً ، ولم يُدَيَّن على المشهور .

قوله : (ويشترط عدم استغراقه) أي : فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . . فالاستثناء باطل ؛ لاستغراقه ، ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً . . وقع طلقتان ، ولو قال : ثلاثاً إلا اثنتين . . وقعت واحدة .

قوله : (ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدةً . . فواحدة ، وقيل : ثلاث ، أو : اثنتين وواحدة إلا واحدة . . فثلاث ، وقيل : ثنتان) .

أصل المسألتين : أن العدد إذا عطف بعضه على بعض في المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما هل يجمع بينهما أم لا ؟ وجهان :

أصحهما : لا يجمع ؛ لأن الجملتين المعطوفتين تفردان بالحكم وإن كان الواو للجمع ، **فالأولى** : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة ، أو : إلا اثنتين وإلا واحدة . . فعلى الجمع يكون الاستثناء مستغرقاً فيقع الثلاث ، **وعلى الأصح** : يختص البطلان بالواحدة التي وقع بها الاستغراق ، فتقع طلقة .

والثانية : إذا قال : أنت طالق طلقتين وواحدةً إلا واحدةً . . فعلى الجمع : تكون الواحدة مستثناةً من ثلاث فتقع طلقتان ، وعلى الفصل : لا يجمع فتكون الواحدة مستثناةً من واحدة فتقع الثلاث ، **وقيل** : يقع الثلاث هنا قطعاً .

ولو قال : أنت طالق واحدةً وثنتين إلا واحدةً . . صح الاستثناء على الوجهين .

وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ : ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ طَلْقَةً . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ : ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : طَلْقَةٌ ، أَوْ : خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . . . .

قوله : (**وهو من نفي**[1] **إثبات وعكسه**) أي : ومن الإثبات نفي (**فلو قال : ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقةً . . فثنتان**) لأن المعنى : ثلاثاً يقعن إلا ثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع من الثنتين ، ويضم هذه إلى الباقية من الثلاث وتقعان .

قوله : (**أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين . . فثنتان**) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء . . خرج الأول عن كونه مستغرقاً ، وقد استثنى من الثلاث ثلاثاً إلا ثنتين ، وثلاث إلا ثنتين واحدة ، فكأنه قال : ثلاثاً إلا واحدةً ، فتقع ثنتان .

(**وقيل : ثلاث**) لأن الاستثناء الأول مستغرق فكان باطلاً ، والثاني مترتب عليه فكان لغواً أيضاً (**وقيل : طلقة**) لأن الاستثناء الأول فاسد ؛ لاستغراقه ، فينصرف الثاني إلى أول الكلام ، ويصير كأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين .

وضابط جريان هذا الخلاف : أن يتعدد الاستثناء ويكون الأول مستغرقاً للمستثنى منه دون الثاني ؛ كقوله : عشرةً إلا عشرةً إلا أربعةً .

قوله : (**أو خمساً إلا ثلاثاً . . فثنتان ، وقيل : ثلاث**) إذا زاد المطلق على العدد الشرعي من الطلاق واستثنى . . فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به أو إلى المملوك وهو الثلاث ؟ وجهان ؛ **أصحهما** : إلى الملفوظ به ؛ لأن الاستثناء لفظي ، فيتبع فيه موجب اللفظ .

فإذا قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً . . وقع طلقتان **على الأصح** ، وثلاث على الثاني ؛ لأن الزيادة لغو لا سبيل إلى إيقاعها ، فلا عبرة بذكرها .

---

(١) وفي (ب) : (وهي من النفي) .

أَوْ : ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ . . فَثَلاَثٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

ولو قال : خمساً إلا اثنتين . . وقع ثلاث **على الأصح** ، وواحدة على الثاني .

ولو قال : أربعاً إلا ثنتين . . وقع ثنتان **على الأصح** ، وواحدة على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا واحدةً . . وقع ثلاث **على الأصح** ، وثنتان على الثاني ، ولو قال : أربعاً إلا ثلاثاً . . وقع واحدة **على الأصح** ، وثلاث على الثاني .

ولو قال : ستاً أو سبعاً أو عدداً فوق ذلك إلا ثلاثاً . . وقع الثلاث على الوجهين .

والمراد بهذا : من يملك الثلاث ، فلو قاله من يملك طلقتين مثلاً . . يكون الخلاف في عود الاستثناء إلى الثنتين أم إلى الملفوظ به ، قاله الزركشي .

قوله : (**أو ثلاثاً إلا نصف طلقة . . فثلاث على الصحيح**) لأنه أبقى نصف طلقة فتكمل .

والثاني : أن استثناء النصف . . كاستثناء الكل ؛ لكونه لا يتجزأ فتقع طلقتان .

وجوابه : أن التكميل إنما يكون في طَرَف الإيقاع ؛ تغليباً للتحريم .

وتصوير الاستثناء بنصف طلقة يُخرِج : ما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً . وقد حكيا في « الروضة » و« أصلها » عن البوشنجي : أنه يراجع ؛ فإن قال : أردت إلا نصفها . . فثنتان ، وإن قال : أردت إلا نصف طلقة . . فثلاث **في الأصح** ، وإن لم تكن نية . . فطلقتان[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٨٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٣١ـ ٣٢) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ ، أَوْ : إِنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ . . لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ .

قوله : (ولو قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو : إن لم يشأ الله ، وقصد التعليق . . لم يقع) أي : على المذهب ، روى ابن عمر : « **مَنْ حَلَفَ ثُمَّ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ . . فَقَدِ اسْتَثْنَى** » . حسنه الترمذي ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[١] .

ولأن مشيئة الله تعالى لا تدرى ، فصار الوصف المعلق عليه مجهولاً ، وكذلك عدم المشيئة .

وفي قول : يقع الطلاق ، ولا يؤثر الاستثناء .

وعلى المذهب : لا فرق بين أن يقول : أنت طالق إن شاء الله ، أو : إن شاء الله فأنت طالق ، أو : متى شاء الله ، أو : إذا شاء الله ، أو : إذا لم يشأ الله ، أو : ما لم يشأ الله .

ولو قال : أنت طالق إذ شاء الله ، أو : أن شاء الله ، بفتح الهمزة . . وقع الطلاق في الحال .

واحترز بقوله : (**وقصد التعليق**) : عما إذا قال : إن شاء الله ؛ لتعوُّده لها ، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى ، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ، أو لم يقصد تعليقاً محققاً . . فإنه لا يؤثر ذلك ، ويقع الطلاق .

قوله : (**وكذا يمنع انعقاد تعليق وعتق ويمين ونذر وكل تصرف**) أي : وكذا يمنع الاستثناء انعقاد تعليق الطلاق ؛ كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، أو : إذا شاء الله ؛ لعموم قوله : « **مَنْ حَلَفَ** »[٢] . ولأن التعليق

---

(١) سنن الترمذي (١٦١١) ، المستدرك (٤/٣٠٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) مرّ تخريجه آنفاً .

وَلَوْ قَالَ : يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللهُ . . وَقَعَ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

بالمشيئة يمنع الطلاق المنجز فالمعلق أولى .

ويمنع أيضاً العتق المنجز في قوله : أنت حر إن شاء الله ، والمعلق ؛ كقوله : أنت حر إن دخلت إن شاء الله .

ويمنع انعقاد اليمين والنذر ، وصحة العفو عن القصاص والبيع ، وسائر التصرفات .

وشمل إطلاقُه اليمينَ : تعليقَها بالماضي ؛ كما لو فعل شيئاً ، ثم قال : والله ما فعلته إن شاء الله ، وأفتى البارزي : بأنه لا يحنث ، قال : لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة ، وإنما علق قسمه ، واستشهد بقول الأصحاب في (الدعاوى) : أن الحاكم لو حلَّفه على نفي الغصب ، فقال : والله ما غصبته إن شاء الله . . كان ناكلاً ، وتعاد اليمين ، فلولا أن الاستثناء يقع في الماضي . . لما جعلوه ناكلاً .

قوله : (**ولو قال : يا طالق إن شاء الله . . وقع في الأصح**) لأن الاستثناء إنما يعتاد ويعمل في الأفعال دون الأسماء .

والثاني : لا يقع ؛ لأنه إنشاء في المعنى ؛ كقوله : طلقتك ، وأنت طالق .

ولو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله . . وقعت طلقة بقوله : يا طالق ، ولم يقع شيء بقوله : أنت طالق ثلاثاً ؛ للاستثناء .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله . . **فالأصح** : أنه تقع طلقة .

قوله : (**أو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله . . فلا في الأصح**) لأن هذه

فصل

شَكَّ فِي طَلاَقٍ . . فَلاَ ، . . . .

صيغة تعليق بعدم المشيئة ؛ لأنها توجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة ، واختاره القفال وعزاه للنص(١) .

والثاني : يقع ؛ لأنه أوقعه وجعل الخلاص والمخرج عنه المشيئة ، وأنها غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص ؛ كما لو قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، ولم تعلم مشيئته . . فإنه يقع الطلاق .

قال الزركشي : رجحه العراقيون ، وقال الروياني وصاحب « الكافي » : **إنه المذهب**(٢) .

قال(٣) : وحكى الإمام عن الصيدلاني حكاية هذا قولاً(٤) ، فإن صح . . كان الخلاف قولين .

وقال الأذرعي : الخلاف فيما يظهر إذا لم يذكر المعلق شيئاً ، فإن ذكر أنه أراد شيئاً . . اعتمد قوله .

(فصل)

[في الشك في الطلاق]

(شك في طلاق . . فلا) أي : هل طلق أم لا ؟ فلا طلاق ؛ **لأن الأصل** : عدمه وبقاء النكاح .

---

(١) راجع « نهاية المطلب » (١٤/٢٢٨) .

(٢) بحر المذهب (١٠/١٣١ـ١٣٢) .

(٣) أي : الزركشي .

(٤) نهاية المطلب (١٤/٢١٦ـ٢١٧) .

أَوْ فِي عَدَدٍ . . فَالأَقَلُّ ، وَلاَ يَخْفَى الْوَرَعُ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَاباً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْهُ . . فَامْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَجُهِلَ . . لَمْ يُحْكَمْ بِطَلاَقِ وَاحِدٍ ، . . . .

وفي « المطلب » : لم يختلف الأصحاب في أنه لا يحرم عليه وطؤها في هذه الحالة وإن لم يراجع ، ولا جدد النكاح .

وفي كلام الماوردي إثبات خلاف في الحل مع الجزم بأن الطلاق لا يقع[١] ، حكاه الزركشي .

قوله : (أو في عدد . . فالأقل ، ولا يخفى الورع) إذا شك في عدد الطلاق . . أخذ بالأقل ؛ لأنه اليقين .

ويستحب الأخذ بالاحتياط في الصورتين ، فإن شك في أصل الطلاق . . راجعها ؛ ليتيقن الحل ، وإن زهد فيها . . طلقها ؛ لتحل لغيره يقيناً .

وإن شك في أنه طلق ثلاثاً أو ثنتين . . لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن شك في أنه أوقع الثلاث أو لم يوقع شيئاً . . طلقها ثلاثاً .

قال الزركشي : إنما يحصل اليقين[٢] بالإيقاع المشكوك فيه معلقاً ؛ كقوله : إن لم أكن طلقت . . فهي طالق ، ولا يزول الشك بإيقاعه غيرَ معلق ؛ لأن المشكوك فيه يبقي على الشك زائداً على اليقين .

قوله : (ولو قال : إن كان ذا الطائر غراباً . . فأنت طالق ، وقال آخر : إن لم يكنه . . فامرأتي طالق ، وجهل . . لم يحكم بطلاق واحد[٣]) أي : كما لو

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ١١٠ـ ١١٢) .

(٢) وفي (أ) و(ب) : (يحصل التعبير) ، وفي هامش (ب) أن الظاهر : (التعيين) ، والأظهر : (اليقين) ، وأثبتنا ما هو الأظهر ، والله أعلم .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (بطلاق أحد) .

فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ . . طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا . . وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ ، وَلاَ يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي الْجَهْلِ .

انفرد بالتعليق ، **والأصل** : بقاء النكاح ، وتعليق الآخر لا يغير حكمه .

قوله : (فإن قالهما رجل لزوجتيه . . طلقت إحداهما ولزمه البحث والبيان) صورته أن يقول : إن كان هذا الطائر غراباً . . فزينب طالق ، وإلا . . فعمرة ، فيجب عليه اعتزالهما إلى أن يتبين الحال ؛ لأن إحداهما طلقت لا محالة .

قال الأذرَعي : ولا خفاء أنه إنما يلزمه البيان إذا كان عالماً بالحال ، فإن جهل بأن طار ولم يعلم . . لم يلزمه البيان ، ويقبل قوله في ذلك .

ولو قال : إن كان غراباً . . فحفصة طالق ، وإن كان حماماً . . فعمرة طالق ، فطار ولم يعلم . . لم تطلق واحدة منهما ؛ لأنه قد يكون غيرهما ، فلا يقع الطلاق بالشك .

قوله : (ولو طلق إحداهما بعينها ثم جهلها . . وُقِفَ حتى يذَّكَّر) أي : يحرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر .

قوله : (ولا يطالب ببيان إن صدقتاه في الجهل) أي : أو النسيان ، وبه عبر في « المحرر »[1] وهو أحسن .

وتعبير المصنف أولاً بـ(ثم) لا يحسن ، فإن الجهل مقارن ؛ كطلاقها في ظلمة أو من وراء حجاب .

وإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة . . لم يقنع منه في الجواب

---

(١) المحرر (٢/١٠٨٨) .

وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، وَقَالَ : قَصَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ . . قُبِلَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : زَيْنَبُ طَالِقٌ ، وَقَالَ : قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً . . فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ .

بقوله : نسيت ، أو : لا أدري وإن كان قوله محتملاً ، بل يطالب بيمين جازمة : أنه لم يطلقها ، فإن نكل . . حلفت ، وقضي باليمين المردودة .

قوله : (ولو قال لها ولأجنبية : إحداكما طالق ، وقال : قصدت الأجنبية . . قبل في الأصح) أي : المنصوص بيمينه ، وعبر في « الروضة » بـ(الصحيح)[1] ؛ لأن الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه ولهذه ، فإن قال : عينتها . . كان كما لو قال للأجنبية : أنت طالق .

وقيل : تطلق زوجته ؛ لأن الأجنبية ليست محلاً لطلاقه ، فلا يقبل قوله : إنه أرادها .

قال البغوي في « الفتاوي » : لو قال : لم أنو بقلبي واحدةً . . طلقت امرأته وإنما ينصرف عنها بالنية ، ولو حضرتا فقالت زوجته : طلقني ، فقال : طلقتك ، ثم قال : أردت الأجنبية . . لم يقبل ، ذكره البغوي .

وأمته مع زوجته كالأجنبية مع الزوجة .

ولو كان معها رجل أو دابة فقال : أردت الرجل أو الدابة . . لم يقبل ؛ لأنه لا محلية للطلاق .

قوله : (ولو قال : زينب طالق) أي : وهو اسم زوجته ، (وقال : قصدت الأجنبية . . فلا على الصحيح) لأن قوله : (زينب طالق) تصريح باسم زوجته ، ودعواه إرادة غيرها خلاف الظاهر ، فتطلق ظاهراً ويديَّن .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٩٤ـ ٩٥) .

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الأُولَى ، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلاَنِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوِ التَّعْيِينِ ، . . . .

والثاني : يقبل ويصدق بيمينه ؛ لأن التسمية محتملة ، والأصل : بقاء النكاح .

ومراد المصنف : ما إذا لم يرفع في نسبها ، وبه صورها الجرجاني في « الشافي » ، **وظاهره** : أنه لو أطلق . . وقع على الزوجة ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو قال لزوجتيه : إحداكما طالق وقصد معينةً . . طلقت**) لأن اللفظ صالح لكل منهما ، فإذا صرفه بالنية إليها . . انصرف .

قوله : (**وإلا . . فإحداهما**) أي : إذا أرسل اللفظ ولم يقصد معينةً . . وقع الطلاق على إحداهما .

وقوله : (**وإلا . . فإحداهما**) أعم من قول « المحرر » : (وإن لم يقصد معينةً)[1] لشموله ما إذا نوى إحداهما لا بعينها ، أو أطلق ، أو نواهما معاً .

قوله : (**ويلزمه البيان في الحالة الأولى ، والتعيين في الثانية**) أي : يؤمر بالتبيين إذا نوى واحدةً بعينها ، وبالتعيين إذا لم ينو ؛ ليرتفع حبسه عمن زال ملكه عنها .

قوله : (**وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين**) لاشتباه المستباحة بالمحرمة .

قال الزركشي : وهذا إذا قلنا : الوطء ليس بتعيين ، فإن قلنا : تعيين . . **فيتجه** : عدم الانعزال عنهن .

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٨٩) ، وعبارته : (وإن لم يقصد واحدةً بعينه) .

وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا ، . . . .

قوله : (وعليه البدار بهما) أي : يلزمه التبيين والتعيين على الفور ، فإذا أخر . . عصى ، فإذا امتنع . . حبس وعزر ، ولا يقنع بقوله : نسيت المعينة .

قال في « المهمات » : **ظاهره** : أنه لو استمهل . . لا يمهل ، لكن قال ابن الرفعة : يمهل ؛ لأن الروياني قال : في المسلم على أكثر من أربع يمهل ثلاثة أيام إذا استمهل ، وقول ابن الرفعة ينبغي أن يكون محله : إذا طلق ثم نسي أو أبهم ، أما إذا عين ولم يدع النسيان . . فلا وجه للإمهال ، وقال أيضاً على قول الرافعي : (فإن امتنع . . حبس وعزر) **ظاهره** : أنه يجمع بين نوعي تعزير من الحبس وغيره ، وهو مخالف لما سيأتي(١) .

قال ابن العماد : **معنى كلامه هنا** : أنه يحبس ؛ لحق الآدمي ، وهو النسوة ، ويعزر ؛ لحق الله تعالى ؛ كالمفلس إذا امتنع . . يحبس ، ثم يضرب عند ظهور العناد .

وإذا بين في الصورة الأولى . . فللأخرى أن تدعي عليه : أنك عينتني وتحلفه ، فإن نكل . . حلفت وطلقتا .

وإذا عين في الثانية . . فلا دعوى لها ؛ لأنه اختيار ينشئه .

وهذا في الطلاق البائن .

أما الرجعي . . فلا يلزمه أن يبين أو يعين في الحال **على الأصح** ؛ لأن الرجعية زوجة .

قال الزركشي : وينبغي أن يكون محله مع بقاء العدة ، فإن انقضت . . لزمه في الحال ؛ لحصول البينونة، وهو في « المهمات »(٢)، قال في « التحرير » :

---

(١) المهمات (٧/ ٣٥٦ـ٣٥٧) .

(٢) المهمات (٧/ ٣٥٧) .

وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ . . فَعِنْدَ التَّعْيِينِ ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً وَلَا تَعْيِيناً ، وَقِيلَ : تَعْيِينٌ .

لا يحتاج إليه ، فهو مرادهم بلا شك[1] .

وقال البلقيني : حكى أبو الفرج الزاز عن عامة الأصحاب : أنه لا يجبر على البيان ، بل يكتفى بأن يوقف عنهما جميعاً ، خلافاً للقفال .

قوله : (**ونفقتهما في الحال**) لأنهما محبوستان عنده حبس الزوجات ، ولا يسترد المصروف إلى المطلقة .

وقوله : (**في الحال**) تبع فيه « المحرر »[2] ، وليس في « الشرح » و« الروضة »[3] ، وفيه إشارة إلى أنها لا تؤخر إلى البيان أو التعيين ؛ **لأن الأصل** : بقاء النكاح فيهما ، فيعمل بموجبه حتى يتحقق رافع .

قوله : (**ويقع الطلاق باللفظ**) أي : بقوله : إحداكما طالق ، وجزم به الرافعي فيما إذا نوى طلاق واحدة بعينها ، ثم نسيها[4] ، وكذا إذا لم ينو معينةً ، ثم عين **على الأصح** ؛ لأن لفظ الإيقاع قد وجد منجزاً فلا بد من الحكم بالوقوع ، لكن محله غير معين ، فإذا عينه . . عمل لفظ الإيقاع من حينئذ .

وإليه أشار **بقوله** : (**وقيل** : **إن لم يعين** . . **فعند التعيين**) وتحسب عدة مَنْ بَيَّنَ الطلاق فيها من حين اللفظ **على المذهب** .

وفي الثانية : من وقت التعيين على **الأرجح** .

قوله : (**والوطء ليس بياناً ولا تعييناً** ، **وقيل** : **تعيين**) أما كونه ليس بياناً

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٧٣٦) .

(٢) المحرر (٢/ ١٠٨٩) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٤٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٩٥) .

(٤) الشرح الكبير (٩/ ٤٥) .

وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَى وَاحِدَةٍ : هَذِهِ الْمُطَلَّقَةُ . . فَبَيَانٌ ، . . . .

للمعينة . . فبالاتفاق ؛ لأن الطلاق وقع على معينة ، والتبيين ليس إلى اختياره ، بل هو إخبار عما قصده أولاً ، والوطء لا دلالة فيه ، فيطالب بالبيان بعده ؛ فإن بين الطلاق في الموطوءة . . فعليه الحد إن كان الطلاق بائناً ، وعليه المهر ؛ لجهلها كونها المطلقة ، وإن بين في غير الموطوءة . . قبل ؛ فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها . . حلف ، فإن نكل وحلفت . . طلقتا وعليه المهر ولا حد ؛ للشبهة .

وإذا لم يقصد معينةً ووطئ إحداهما . . **فالأصح** في الكتاب تبعاً « للمحرر » و« الشرح » و« الروضة » : أنه لا يكون تعييناً ؛ كما لا يكون بياناً[(١)] .

والثاني : أنه تعيين ، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين ، ورجحه جماعات .

وعلى هذا : فلا مهر للموطوءة ، ولا مطالبة ، وإلا . . فيطالب بالتعيين ، فإن عين الطلاق في الموطوءة . . فلها المهر إن قلنا : يقع الطلاق باللفظ ، وإن قلنا : بالتعيين . . فلا مهر .

قال ابن العماد : وحيث قلنا : إن الوطأ تعيين . . فينبغي تقييده بالعاقل .

أما لو أبهم الطلاق ، ثم جن ووطئ . . **فالمتجه** : أنه لا يكون تعييناً قطعاً ؛ لعدم تمييزه .

قوله : (**ولو قال مشيراً إلى واحدة : هذه المطلقة . . فبيان**) أي : إذا كان نوى واحدةً بعينها ؛ لأنه إخبار عن الإرادة السابقة ، ولو قال : الزوجة هذه . . بان الطلاق في الأخرى ، وكذا لو قال : لم أطلق هذه .

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٩٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٦ـ٤٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٩٦ـ٩٨) .

أَوْ : أَرَدْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ ، أَوْ : هَذِهِ بَلْ هَذِهِ . . حُكِمَ بِطَلاَقِهِمَا .

قوله : (**أو : أردت هذه وهذه ، أو : هذه بل هذه . . حكم بطلاقهما**) وكذا لو حذف الواو فقال : هذه هذه ، وأشار بكل لفظة إلى واحدة ، أو قال : هذه مع هذه . . طلقتا .

قال الإمام : وهذا فيما يتعلق بظاهر الحكم ، فأما بينه وبين الله تعالى . . فالمطلقة التي نواها لا غير حتى لو قال : إحداكما طالق ونواهما جميعاً . . **فالوجه عندنا** : أنهما لا تطلقان[١] .

ونقل الأذرعي عن العبادي : أنه يقع على واحدة .

ولو قال : أردت هذه ثم هذه ، أو : هذه فهذه . . قال القاضي حسين والمتولي والبغوي : تطلق الأولى دون الثانية ؛ لاقتضاء الحرفين الترتيب ، وحكى الإمام هذا عن القاضي ، واعترض بأنه اعترف بطلاق الثانية أيضاً فليكن كقوله : هذه وهذه[٢] .

قال الرافعي : والحق هو الاعتراض ، وقال المصنف : قول القاضي أظهر[٣] .

وهذا كله إذا نوى عند اللفظ المبهم واحدةً معينةً ، أما إذا لم ينو . . فطولب بالتعيين ، فقال مشيراً إلى واحدة : هذه المطلقة . . تعينت ، ولغا ذكر غيرها سواء عطف بـ(الواو) أو (الفاء) أو (ثم) أو (بل) ؛ لأنه إنشاء اختيار ، وليس له إلا اختيار واحدة .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠ـ٢٥١) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠ـ٢٥١) ، التهذيب (٦/ ١١٠ـ١١١) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٤٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٩٨) .

وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ . . بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ الإِرْثِ . وَلَوْ مَاتَ . . فَالأَظْهَرُ : قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لاَ تَعْيِينِهِ .

قوله : (**ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين**) أي : والطلاق بائن (. . **بقيت مطالبته**) أي : بالبيان أو التعيين (**لبيان الإرث**) .

قال الزركشي : أما في البيان . . فبلا خلاف ، وأما في التعيين . . فعلى **المذهب** .

وقيل : إذا ماتتا . . سقط التعيين ، أو إحداهما . . تعين الطلاق في الأخرى .

وعلى الأول : يوقف له من تركة كل واحدة منهما ، أو من تركة الميتة منهما ميراث زوج إلى أن يبين أو يعين ، فإذا بين أو عين . . لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً ، سواء قلنا : يقع الطلاق عند اللفظ أو التعيين ، ويرث من الأخرى .

ثم إن نوى معينةً وبين ، فقال ورثة الأخرى : هي التي أردتَها للطلاق ولا إرث لك . . فلهم تحليفه ، فإن حلف . . فلهم جميع المهر إن كان بعد الدخول ، وإلا . . نصفه ، وفي النصف الثاني وجهان ؛ **أحدهما** : يأخذونه أيضاً ؛ عملاً بتصديقه ، **والثاني** : لا ؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بزعمهم .

وإن نكل . . حلفوا ومنع ميراثها أيضاً .

وإن لم ينو معينةً ، وعين . . لم يتوجه عليه لورثة الأخرى دعوى ؛ لأن التعيين إلى اختياره .

قوله : (**ولو مات**) قبل البيان أو التعيين (. . **فالأظهر** : **قبول بيان وارثه**) أي : في الطلاق المعين (**لا تعيينه**) أي : في المبهم ؛ لأن البيان إخبار ، وقد

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَاباً فَامْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَإِلاَّ فَعَبْدِي حُرٌّ ، وَجُهِلَ . . مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ ، . . . .

يقف على مراد مورثه منه أو من غيره ، والتعيين اختيار شهوة ، فلم نحلِّفه فيه ؛ كما لو أسلم على عشر ، ومات قبل الاختيار .

والثاني : يقوم مقامه فيهما مطلقاً ؛ كما في الرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما ، ومقتضى عبارة « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : ترجيحه[١] .

والثالث : المنع مطلقاً ؛ لأن حقوق النكاح لا تورث .

وفي المسألة طرق ، **إحداها** : أن الوارث لا يقوم مقامه في التعيين بلا خلاف ، والقولان في البيان ، وعبارة الكتاب قريبة منها .

فإن قلنا : يقوم مقامه ؛ فإن مات الزوج قبلهما . . فتعيين الوارث كتعيينه ، وإن مات بعدهما وبين الوارث واحدةً . . فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن مورثه طلق مورثتهم ، وإن توسط موته بينهما فبيّن الوارث الطلاق في الأولى . . قبلناه ولم نحلفه ؛ لأنه ضرّ نفسه ، وإن بين الطلاق في المتأخرة . . فلورثة الأولى تحليفه أنه لا يعلم مورثه طلقها ، ولورثة الثانية تحليفه على البت أنه طلقها .

قوله : (ولو قال : إن كان غراباً فامرأتي طالق ، وإلا فعبدي حر ، وجهل . . منع منهما) أي : من الاستمتاع بالمرأة واستخدام العبد والتصرف فيه **على الصحيح** الذي قطع به الجمهور ؛ لأنه زال ملكه عن أحدهما .

وعليه نفقتها **(إلى البيان)** وكذا نفقة العبد **على الأصح** ، فإذا قال : حنثت

---

(١) المحرر (٢/ ١٠٩٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٢ـ ٥٣) ، روضة الطالبين (٦/ ١٠١) .

فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ ؛ . . . .

في الطلاق . . طلقت ، فإن صدقه العبد . . فلا يمين عليه **على الصحيح** ، **وقيل** : يحلف ؛ لما فيه من حق الله تعالى .

وإن ادعى العتق . . صدق السيد بيمينه ، فإن نكل . . حلف العبد ، وحكم بعتقه .

وإن قال : حنثت في العتق . . عتق العبد ، ثم إن صدقته المرأة . . فلا يمين ، وفيه الوجه المذكور ، وإن كذبته . . حلف ، فإن نكل . . حلفت وحكم بطلاقها .

ولو قال : لم أعلم في أيهما حنثت . . ففي « الشامل » وغيره : أنهما إن صدقاه . . بقي الأمر موقوفاً ، وإن كذباه . . حلف على نفي العلم ، فإن حلف . . فالأمر موقوف ، وإن نكل . . حلف المدعي منهما ، وقضي بما ادعاه .

وإن ادعى أحدهما أنه حنث في يمينه ، فقال في جوابه : لا أدري . . لم يكن إقراراً بالحنث في الآخر ، فإن عرضت عليه اليمين ، فحلف على نفي ما يدعيه . . كان مقراً بالحنث في الآخر .

قوله : (**فإن مات . . لم يقبل بيان الوارث على المذهب**) للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ؛ ليرق العبد ، ويسقط إرث الزوجة (**بل يقرع بين العبد والمرأة**) أي : رجاء خروج القرعة على العبد ، فإنها مؤثرة في العتق ، **وقيل** : لا يقرع بينهما ؛ لأنها غير مؤثرة في الطلاق ، حكاه الجرجاني في « الشافي » .

والطريق الثاني : أنه على الخلاف في الطلاق المبهم بين الزوجين .

فَإِنْ قَرَعَ . . عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرِقُّ .

قال السرخسي : هذا الخلاف إذا قال الوارث : حنث في الزوجة ، فإن عكس . . قبل قطعاً ؛ لإضراره بنفسه ، قال المصنف : قد قاله غيره ، وهو متعين[1] .

قوله : (**فإن قرع**) أي : خرجت القرعة للعبد (. . **عتق**) أي : من رأس المال إن كان التعليق في الصحة ، ومن الثلث إن كان في مرض الموت ، وترث المرأة إلا إذا كانت قد ادعت الحنث في يمينها ، وكان الطلاق بائناً ؛ مؤاخذةً لها بإقرارها .

قوله : (**أو قرعت . . لم تطلق**) لأن القرعة لا مدخل لها في الطلاق ، لكن الورع أن تترك الميراث .

قوله : (**والأصح : أنه لا يرق**) لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ، فغيره كذلك ، **وعلى هذا** : يبقى الإبهام ؛ كما كان .

والثاني : يرق ، قال البلقيني : نص الشافعي رحمه الله صريح في أنه يرق ، وعلى هذا : يزول الإشكال ويتصرف الوارث في العبد كيف شاء .

وإن قلنا : إن الوارث يقوم مقامه ؛ فإن عين الحنث في يمين العبد . . عتق وورثت المرأة ، وإن عكس . . فللمرأة تحليفه على البت وللعبد أن يدعي العتق ، ويحلفه أنه لا يعلم حنث مورثه فيه .

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٠٣) .

فصل

الطَّلاَقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ ، وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ : طَلاَقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ . . . .

(فصل)

[في بيان الطلاق السني والبدعي]

(الطلاق : سني وبدعي) في معنى السني والبدعي اصطلاحان ؛ **أحدهما** : **أن السني هو** : الذي لا يحرم إيقاعه ، **والبدعي** : ما يحرم إيقاعه .

والثاني ـ وهو المشهور ـ **أن السني** : طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، **والبدعي** : طلاق مدخول بها في حيض أو نفاسٍ بغير عوض ، أو طُهْرٍ جامعها فيه ولم يبن حملها .

وعلى هذا : لا سنة ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة ، والتي ظهر حملها ، والصغيرة ، والآيسة ، فيكون **قسماً ثالثاً** .

قوله : (**ويحرم البدعي**) لحصول الضرر به ؛ كما سيأتي[١] ، **وكان الأولى أن يقول** : فالبدعي الحرام ؛ كما عبر به « المحرر »[٢] .

قوله : (وهو ضربان : **طلاق في حيض ممسوسة**) يعني : أن المحرم له سببان ؛ **أحدهما** : إيقاعه في الحيض إذا كانت ممسوسةً تعتد بالأقراء ؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ، فَإِنْ شَاءَ . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُطَلِّقَهَا قَبْلَ**

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٩٢) .

ـ وَقِيلَ : إِنْ سَأَلَتْهُ . . لَمْ يَحْرُمْ ـ وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لاَ أَجْنَبِيٍّ فِي الأَصَحِّ .

أَنْ يُجَامِعَهَا . . فَتِلْكَ العِدَّةُ التِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . رواه مسلم والبخاري بنحوه(١) .

والمعني فيه : أن بقية الحيض لا تحسب عن العدة فتطول عليها المدة والانتظار .

قوله : (**وقيل** : إن سألته . . **لم يحرم**) إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض . . **فالأصح** : أنه حرام ؛ لأن فيه حق الله تعالى ، فلا يسقط بإسقاطها ، **وقيل** : لا يحرم ؛ لرضاها بتطويل العدة .

قوله : (**ويجوز خلعها فيه**) أي : في الحيض **على المشهور** ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع ولم يستفصل(٢) ، مع تكرر الحيض ووقوعه في كل شهر غالباً .

والنفساء كالحائض .

قوله : (**لا أجنبي في الأصح**) يعني : أن مخالفة الأجنبي في الحيض لا يجوز **على الأصح** ؛ لأنه لم يصدر برضاها .

قال الإمام : ويجوز أن يقال : الخلع كيف فرض . . لا يكون بدعياً(٣) .

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٥١) ، صحيح مسلم (١٤٧١) . **وقضية الخبر** : أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ؛ ليتمكن من التمتع بها في الطهر الأول ، ثم يطلق في الثاني ، ولئلاّ يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق . تحفة المحتاج (٨/١٥٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٧٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) نهاية المطلب (١٤/٩) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ . . فَسُنِّيٌّ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ : مَعَ آخِرِ طُهْرٍ لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ . . فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَطَلاَقٌ فِي طُهْرٍ وَطِيءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، . . . .

قوله : (ولو قال : أنت طالق مع آخر حيضك . . فسني في الأصح) لأنه يستعقب الشروع في العدة .

والثاني : إنه بدعي ؛ لوقوعه في الحيض .

قوله : (أو مع آخر طهر لم يطأها فيه . . فبدعي على المذهب) حاصل « الشرحين » وغيرهما : أنا إن جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءاً . . فهو سني ؛ لمصادفته الطهر والشروع في العدة ، وإن لم نجعله قرءاً ـ **وهو الأظهر** ـ . ففيه الوجهان السابقان ؛ إن نظرنا إلى زمن الإيقاع . . كان سنيّاً هنا ، أو إلى المعنى ـ وهو : عدم استعقاب العدة ـ . . كان بدعياً ، **وهو الأصح** المنصوص في « الأم »[1] .

قوله : (وطلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل ولم يظهر حمل) **السبب الثاني للتحريم** : أن يجامعها في طهر وهي ممن تحبل ولم يظهر حملها ، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر ؛ لحديث ابن عمر[2] ، ولأنها لا تدري عدتها الحمل أو الأقراء ؟

واحترز بقوله : **(من قد تحبل)** عن الصغيرة والآيسة .

وبقوله : **(لم يظهر حمل)** عما لو ظهر .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٨٦) .

(٢) مر تخريجه آنفاً .

فَلَوْ وَطِىءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا . . فَبِدْعِيٌّ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلاَقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا .

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيّاً . . سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ . . طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ .

قوله : (**فلو وطئ حائضاً وطهرت فطلقها . . فبدعي في الأصح**) أي : فيحرم ؛ لاحتمال العلوق في الحيض .

والثاني : لا ؛ لأن بقية الحيض يدل على عدم العلوق .

وصورة المسألة : أن يطلقها قبل أن يمسها ، ويؤخذ ذلك من تعبيره بالفاء .

قوله : (**ويحل خلعها**) أي : التي جامعها في الطهر **على الصحيح** ؛ كمخالعة الحائض ، **وقيل** : تحرم .

قوله : (**وطلاق من ظهر حملها**) أي : يحل وإن كان قد جامعها ؛ لأن عدتها بوضع الحمل ، ولا تختلف المدة في حقها .

وفي حديث ابن عمر عند مسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً** »(١) .

والأصح : أن طلاق من ظهر حملها ليس ببدعي ولا سني .

قوله : (**ومن طلق بدعياً . . سن له الرجعة ، ثم إن شاء . . طلق بعد طهر**) أي : لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا** » . فسن ذلك في الحيض ، وألحقنا به المطلَّقة في طهر جامعها فيه .

وقوله : (**بعد طهر**) إن أراد به : إباحة الطلاق في أيّ طهر شاء ؛ من

---

(١) صحيح مسلم (١٤٧١/٥) .

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . . وَقَعَ فِي الْحَالِ ، أَوْ : لِلسُّنَّةِ . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، . . . .

الأول والثاني . . فصحيح ، وإن أراد به : أنه لا يستحب التأخير إلى الطهر الثاني . . فهو وجه ، **والصحيح** : أنه يستحب .

والأصح : أنه لا يستحب أن يجامع في ذلك الطهر .

قال الإمام : والمراجعة وإن كانت مستحبةً . . فلا نقول : تركها مكروه[١] ، قال المصنف : ينبغي الكراهة[٢] ، بل نقل في « تعليقه على الوسيط » : أن جماعةً من مشايخه قالوا : يرتفع الإثم بالمراجعة ؛ لأنها كفارة ورجوع عن المعصية ، قال : **وهو ظاهر** ، وبه يتقوى مذهب مالك في وجوب المراجعة ؛ لأنها توبة ، والتوبة واجبة .

فرع : قال الأذرعي : **قضية إطلاقهم** : استحبابُ الرجعة ما بقيت العدة ، وقال الماوردي : زمان الرجعة مقدرٌ ببقية الحيضة التي طلقت فيها ، فإذا طهرت منها . . سقط استحباب المراجعة .

وإن طلقت في طهر مسها فيه . . استحب رجعتها في بقية الطهر والحيضة التي بعده ، فإن تركها حتى طهرت منها . . سقط استحباب المراجعة ، قال الزركشي : وجرى عليه الروياني في « البحر » وابن يونس في « شرح التعجيز » .

قوله : (**ولو قال لحائض : أنت طالق للبدعة . . وقع في الحال**) وكذا إذا قاله لنفساء ؛ لاتصاف طلاقهما به .

قوله : (**أو للسنة . . فحين تطهر**) أي : ولا يتوقف على الاغتسال .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/١٣) .

(٢) روضة الطالبين (٦/٧) .

أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . . وَقَعَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، أَوْ : لِلْبِدْعَةِ . . فَفِي الْحَالِ ، إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلاَّ . . فَحِينَ تَحِيضُ .

قوله : (**أو لمن في طهر لم تمس فيه : أنت طالق للسنة . . وقع في الحال**) لوجود الصفة ، **والمراد** : لم يمسها هو فيه ، أما لو مسها أجنبي بشبهة . . فلا يقع طلاقه ؛ لأنه بدعي ، بل يتأخر وقوعه إلى طهر يشرع في عدته .

قوله : (**وإن مُسَّت . . فحين تطهر**)[1] يعني : وإن جامعها فيه . . لم يقع حتى تحيض ثم تطهر .

قوله : (**أو للبدعة . . ففي الحال إن مُسّت فيه ، وإلا . . فحين تحيض**) يعني : إذا قال للطاهرة : أنت طالق للبدعة ؛ فإن كان جامعها في ذلك الطهر . . طلقت في الحال ، وإن لم يجامعها . . لم تطلق فيه ؛ لأنه زمان السنة .

فإذا رأت الدم . . طلقت ؛ لدخولها في زمن البدعة ، فإن انقطع لدون يوم وليلة . . بان أنها لم تطلق ، قاله المتولي .

قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما إذا قال : إن حضت فأنت طالق ، هل تطلق برؤية الدم أو بمضي يوم وليلة ؟

ولو جامعها قبل الحيض . . فبتغييب الحشفة تطلق ، فعليه النزع ، فإن نزع وعاد . . فهو كابتداء الوطء بعد الطلاق ، وإن استدام ؛ فإن كان الطلاق رجعياً . . فلا حد ، وإن كان ثلاثاً . . فكذلك ، ولا مهر على **الصحيح** فيهما[2] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع زيادة : (بعد حيض) .

(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٩١ـ ٤٩٢) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ . . فَكَلِلسُّنَّةِ ، أَوْ : طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ . . فَكَلِلْبِدْعَةِ ، أَوْ : سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً ، أَوْ : حَسَنَةً قَبِيحَةً . . وَقَعَ فِي الْحَالِ .

فرع : هذه المسائل فيمن لها حالتا سنة وبدعة ، فإن قال لصغيرة أو غير ممسوسة : أنت طالق للسنة . . وقع في الحال ، واللام هنا للتعليل ؛ كقوله : لرضا زيد ، أو قال : للبدعة . . فكذلك **على الصحيح** ويلغى الوصف ، **وقيل** : يحمل على التأقيت وينتظر زمن البدعة ، **وقيل** : لا يقع فيهما .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق طلقةً حسنةً ، أو : أحسن الطلاق ، أو : أجمله . . فكللسنة**) أي : فكقوله : للسنة ، فلا يقع إن كان في حال البدعة حتى ينتهي إلى حال السنة .

(**أو طلقةً قبيحةً ، أو : أقبح الطلاق ، أو : أفحشه . . فكللبدعة**) أي : فكقوله : للبدعة ، فلا يقع إن كانت في حال السنة حتى ينتهي إلى حال البدعة .

فإن قال في الأولى : أردت طلاق البدعة ؛ لأنه في حقها أحسن من جهة سوء خلقها أو عشرتها وهي في حال البدعة . . قُبِلَ ؛ لأنه غلظ على نفسه ، وإن كانت في حال سنة . . لم يقبل في الظاهر ويدَّين .

وإن قال في الثانية : أردت قبحه لحسن عشرتها ، أو : أن أقبح أحوالها أن تبين منى . . وقع في الحال ، وإن قال : أردت أن طلاق مثل هذه في السنة أقبح فقصدتُ الطلاقَ في حال السنة[١] . . لم يقبل في الظاهر ويدين .

قوله : (**أو سنيةً بدعيةً ، أو : حسنةً قبيحةً . . وقع في الحال**) أي : إذا

---

(١) وكانت في زمن البدعة . بداية المحتاج (٣/ ٢٥٩) .

وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَقَاتِ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً ، أَوْ : ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ ،

كانت ذات أقراء ؛ لأنه وصف الطلاق بصفتين متضادتين ، فلغتا وبقي أصل الطلاق.

وقال السرخسي : لو فسر كل كلمة بمعنى فقال : أردت كونها حسنةً من حيث الوقت وقبيحةً من حيث العدد حتى يقع الثلاث ، أو بالعكس . . قبل منه وإن تأخر الوقوع ؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع .

قوله : (**ولا يحرم جمع الطلقات**) أي : ليس بدعياً ؛ لأن عُوَيْمراً العجلاني لما لاعن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . . طلق ثلاثاً قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها ، وقبل أن يخبره صلى الله عليه وسلم أنها تبين باللعان[1] . ولو كان إيقاع الثلاث حراماً . . لنهاه عن ذلك .

والأفضل : تفريقهن على الأقراء أو الأشهر إن لم تكن ذات أقراء ؛ ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ، أو : ثلاثاً للسنة ، وفسر بتفريقها على أقراء . . لم يقبل إلا ممن يعتقد تحريم الجمع**) إذا قال : أنت طالق ثلاثاً ، وفسر بالتفريق على الأقراء . . لم يقبل ظاهراً ؛ لأن دعواه تقتضي تأخر الطلاق ، ولفظه يقتضي تنجيزه في الأولى ، وكذا في الثانية ، أو وقوعها دفعةً إذا صارت إلى السنة .

ولو قال : ثلاثاً للسنة ، وفسر بتفريقها على الأقراء . . لم يقبل أيضاً **على المنصوص**[2] .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .
(٢) الأم (٦/٤٦٣) ، مختصر المزني (ص : ٢٦٤) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُدَيَّنُ ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ .

وقال المتولي : يقبل في الظاهر ممن يعتقد تحريم الجمع ، يعني : جمع الثلاث في قرء واحد ؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده ، **وقيل** : يقبل مطلقاً .

وعبارة « المنهاج » تقتضي : القبول ظاهراً ممن يعتقد تحريم الجمع في الصورتين ، والمذكور في « الشرح » و« الروضة » عن المتولي إنما هو فيما إذا قال : ثلاثاً للسنة[١] .

قوله : (**والأصح : أنه يدين**) أي : في الصورتين ؛ لأنه لو وصل باللفظ ما يدعيه . . لانتظم .

والثاني : المنع ؛ لأن اللفظ بمجرده لم يصلح لما يدعيه ، ومجرد النية لا تعمل .

وهذا في غير معتقد تحريم الجمع في الصورتين .

أما معتقده . . فيدَيَّن في الثانية قطعاً إن لم تقبله ظاهراً ، وأما في الأولى . . فهو كغيره ، بل أولى بالتديين .

والتديين لغةً : أن تَكِله إلى دينه ، قاله الجوهري[٢] ؛ يعني : فيما قصد ، وقال الفارقي في قولهم (يدين) : يفهم أن الأمر موقوف على تديينا له ، وليس كذلك ، بل الأمر بينه وبين الله تعالى .

قوله : (**ويدين من قال : أنت طالق ، وقال : أردت إن دخلت الدار ، أو : إن شاء زيد**) لأنه لو صرح به . . لانتظم ، وكذا إذا قال : أنت طالق ،

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٠١) ، روضة الطالبين (٦/١٨) .
(٢) الصحاح (ص : ٣٦٥) .

. . . .

وقال : أردت عن وثاق ، أو قال لصغيرة : أنت طالق للسنة ، ثم قال : أردت إذا حاضت وطهرت . . فإنه يدين في ذلك كله **على الصحيح** .

ولا يدين **على المشهور** إذا قال : أنت طالق ثم قال : أردت إن شاء الله .

والفرق بينها وبين سائر الصور : أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم الطلاق جملةً فلا بد فيه من اللفظ ، والتعليق بالدخول ، ومشيئة زيد لا يرفعه ، لكن يخصصه بحال دون حال .

وقوله : (من وثاق) تأويل وصرفٌ للفظ من معنى إلى معنى ، فيكفي فيه النية وإن كانت ضعيفةً .

وفي المسائل المنثورة آخر (الطلاق) من « الروضة » عن « فتاوى القفال » : أنه لو قال : حلفت بطلاقك ألاّ تخرجي ، ثم قال : ما حلفت بل قصدت تفزيعها . . لا تقبل ظاهراً ويدين[١] . انتهى

فإن قال : حلفت بطلاقك ثلاثاً ألاّ تخرجي ، وادعى ذلك . . لم يقع منه ، فهي أولى بعدم القبول .

ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهراً : **أن يقال للمرأة** : أنت بائن منه بثلاث في ظاهر الحكم وليس لك تمكينه إلا إذا علمت صدقه ، أو غلب على ظنكِ بقرينة . فإن استوى عندها الأمران . . كره لها تمكينه ، وفي التحريم وجهان حكاه الماوردي[٢] .

ويقال للرجل : لا نمكِّنك من تَتَبُّعِها ولك تَتَبُّعُها ، والطلب فيما بينك وبين الله تعالى إن كنت صادقاً ، وتحل لك إذا راجعتها .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤) .

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٨) ، وقوله : (وجهان حكاه) كذا في (أ) و(ب) .

وَلَوْ قَالَ : نِسَائِي طَوَالِقُ ، أَوْ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ : تَزَوَّجْتَ ، فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ .

وهذا هو المراد بما يُرْوَى عن الشافعي رضي الله عنه : أنه قال : **له الطلب وعليها الهرب** .

وقال المتولي : إنما ينفعه قصد هذه الأشياء باطناً إذا عزم على ذلك قبل التلفظ بالطلاق ، فإن حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة . . فلا حكم لها ، وإن أحدثها في أثناء الكلمة . . فوجهان .

قوله : (ولو قال : نسائي طوالق ، أو : كل امرأة لي طالق ، وقال : أردت بعضهن . . فالصحيح : أنه لا يقبل ظاهراً إلا بقرينة ؛ بأن خاصمته وقالت : تزوجتَ ، فقال : كل امرأة لي طالق ، وقال : أردت غير المخاصمة) يعني : أن **الصحيح** : أنه إذا لم تكن قرينة . . لا يقبل ظاهراً ؛ لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يتمكن من صرف مقتضاه بالنية ، وإن كانت قرينة . . قُبِلَ ظاهراً ؛ للقرينة الدالة على صدقه .

والثاني : يقبل مطلقاً ؛ لأن الاستعمال العامّ في الخاص شائعٌ مشهور .

والثالث : لا يقبل مطلقاً ، وبه قال أكثر الأصحاب . وتعبيره بـ(**الصحيح**) يقتضي ضعف مقابله ، وليس كذلك .

ولو قال : (أردت غير هذه المخاطبة) . . لكان أحسن ؛ ليدخل فيه ما إذا قال : أردت إيقاع الطلاق على ما ظنته المخاطبة زوجةً ، قاله الزركشي .

وعن القاضي حسين : أنه إن قال : كل امرأة لي طالق ، ثم عزل بعضهن بالنية . . لا يقبل ، وإن قال : نسائي طوالق ، وقال : عزلت واحدةً . . يقبل . وعلى هذا لو عزل ثنتين من أربع . . ففي القبول وجهان .

فصل

. . . .

فرع : قال السبكي في (الإقرار) : كثيراً ما يسأل عمن يقول : كل امرأة لي طالق غيرك ، ولا نَقْلَ فيها ، والذي استقر رَأْيِي عليه : أنه إن قَدَّمَ (غير) . . لم تطلق ، وإن أَخَّرَ ولا امرأة له غيرها . . طلقت .

وهكذا في (إلا) إن قال : كل امرأة لي إلا أنت طالق . . لم تطلق ، وإن أَخَّرَ : إلا أنت ، وليس له غيرها . . طلقت .

(فصل)

[في تعليق الطلاق بالأزمنة وغيرها]

عقد هذا الفصل وما بعده للكلام في تعليق الطلاق بالشروط .

وهو جائز ، استأنسوا له بقوله صلى الله عليه وسلم : « **الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ** »(١) .

وقاسوه على العتق ، فإن الشرع ورد بتعليقه في التدبير(٢) .

وإذا علق الطلاق بشرط . . لم يجز الرجوع عنه ، وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله . . لا يقع الطلاق إلا بوجوده ، ولا يحرم الوطء قبل وجوده .

وإذا علقه بشرط ثم قال : أردت الإيقاع في الحال فسبق لساني إلى الشرط . . وقع في الحال ؛ لأنه غلظ على نفسه .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والترمذي (١٤٠٢) عن عمرو بن عوف المزني ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والحاكم (٢/ ٥٠) عن عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٤١) ، ومسلم (٩٩٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا ، أَوْ : فِي غُرَّتِهِ ، أَوْ : أَوَّلِهِ . . وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ . أَوْ : فِي نَهَارِهِ ، أَوْ : أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . . فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ . . . . . .

ولو ذكر الجزاء من غير شرط بأن قال : فأنت طالق ، ثم قال : أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء . . لم يقبل في الظاهر ؛ لأنه متهم ، وقد خاطبها بصريح الطلاق ، قاله القاضي حسين .

ولو قال : إن دخلت الدار أنت طالق ؛ بحذف الفاء . . أطلق البغوي وغيره : أنه تعليق ، وقال البوشنجي : يسأل ؛ فإن قال : أردت التنجيز . . حكم به ، وإلا . . حمل على التعليق .

ولو قال : إن دخلت الدار وأنت طالق بالواو . . قال البغوي : إن قال : أردت التعليق . . قُبِلَ ، أو التنجيز . . وَقَعَ ، **واختار المصنف** : أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار إن كان قائله لا يعرف العربية ، وإن عرفها . . فلا يكون تعليقاً ولا غيره إلا بنية ؛ لأنه غير مقيد عنده[١] .

قوله : (**قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو : في غرته ، أو : أوله . . وقع بأول جزء منه**) أي : من الشهر ، إما برؤية هلاله في أول الليلة منه ، وإما باستكمال ما قبله .

وكذا إذا قال : في رأس الشهر ، أو : ابتدائه ، أو : دخوله ، أو : استقباله ، أو : إذا جاء شهر كذا .

فلو رأوا الهلال قبل غروب الشمس . . لم يقع الطلاق حتى تغرب الشمس ؛ لأن أول الشهر حينئذ يحصل .

قوله : (**أو : في نهاره ، أو : أول يوم منه . . فبفجر أول يوم**)[٢] يعني :

---

(١) التهذيب (٦/٥٨ـ٥٩) ، روضة الطالبين (٦/١٠٦) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (أول يوم منه) .

أَوْ : آخِرِهِ . . فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ النِّصْفِ الآخِرِ .

وَلَوْ قَالَ لَيْلاً : إِذَا مَضَى يَوْمٌ . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَاراً . . فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، . . . .

ولو قال : في نهار شهر كذا ، أو : في أول يوم منه . . وقع عند طلوع الفجر في اليوم الأول ، لا عند الاستهلال .

ولو قال : أنت طالق في يوم كذا . . وقع عنه طلوع الفجر من ذلك اليوم ، **وفي قول** : يقع عند غروب الشمس من ذلك اليوم .

قوله : (أو : آخره . . فبآخر جزء من الشهر) أي : إذا قال : أنت طالق في آخر شهر كذا . . وقع في آخر جزء من الشهر **على الأصح** ؛ لأنه الآخر المطلق .

قوله : (وقيل : بأول النصف الآخر) أي : وهو أول جزء من ليلة السادس عشر ؛ لأن النصف الثاني كله آخر الشهر ، **وقيل** : يقع في أول اليوم الأخير .

ولو قال : أنت طالق في آخر السنة . . **فعلى الأول** : يقع في آخر جزء من السنة ، **وعلى الثاني** : في أول الشهر السابع .

قوله : (**ولو قال ليلاً : إذا مضى يوم . . فبغروب شمس غده ، أو نهاراً . . ففي مثل وقته من غده**) يعني : إذا قال : إذا مضى يوم فأنت طالق . . نُظِر ؛ إن قاله بالليل . . طلقت عند غروب الشمس من الغد ؛ إذ به يتحقق مضي يوم ، وإن قاله بالنهار . . طلقت إذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني ؛ لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلاً كان أو متفرقاً .

قال الزركشي : فلو فرض انطباق التعليق على أول نهار . . طلقت عند غروب شمس يومه .

أَوِ : الْيَوْمُ ؛ فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ ، وَإِلاَّ . . لَغَا . وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ .

أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ . . وَقَعَ فِي الْحَالِ ، . . . .

قوله : (**أو اليوم**) أي : قال : إذا مضى اليوم . . فأنت طالق (**فإن قاله نهاراً . . فبغروب شمسه**) أي : وإن قل الباقي منه ؛ لأنه عرف بالألف واللام ، فينصرف إلى اليوم الذي هو فيه .

قوله : (**وإلا . . لغا**) أي : وإن قاله ليلاً . . لا يقع شيء ؛ إذ لا نهار ، ولو قال : أنت طالق اليوم . . طلقت في الحال نهاراً كان أو ليلاً ، قاله المتولي .

قوله : (**وبه**) أي : باليوم (**يقاس شهر وسنة**) أي : فإذا قال : إذا مضى شهر فأنت طالق . . لم يقع حتى يمضي شهر كامل ، فإن اتفق قوله في ابتداء الهلال . . طلقت بمضيه تاماً أو ناقصاً ، وإلا ؛ فإن قاله ليلاً . . طلقت إذا مضى ثلاثون يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق . وإن قاله نهاراً . . كُمِّلَ يوم التعليق من الحادي والثلاثين بعده .

ولو قال : إذا مضى الشهر . . طلقت إذا انقضى الشهر الهلالي .

وكذا لو قال : إذا مضت السنة . . طلقت بمضي بقية السنة العربية وإن كانت قليلةً ، وإن قال : إذا مضت سنة بالتنكير . . لم تطلق حتى يمضي اثنا عشر شهراً بالأهلة إن لم ينكسر الشهر الأول ، وإن انكسر . . حُسِبَ أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ، وكُمِّلَتْ بقيةُ الأول من الثالث عشر .

قوله : (**أو أنت طالق أمس ، وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه**) أي : إلى أمس (. . **وقع في الحال**) أي : **على الأصح** ؛ لأنه أوقع الطلاق في

وَقِيلَ : لَغْوٌ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ الآنَ مُعْتَدَّةٌ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ ؛ فَإِنْ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

الحال ، ويلغو الوصف .

قوله : (**وقيل : لغو**) لأنه إنما أوقع طلاقاً مستنداً ، فإذا لم يمكن استناده . . وجب ألا يقع .

واحترز بقوله : (**وقصد أن يقع في الحال**) : عما إذا قال : أردت إيقاعه أمس . . **فالمذهب المنصوص** وبه قطع الأكثرون : الوقوع في الحال ، **وفي قول** : لا يقع شيء .

قوله : (**أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة . . صدق بيمينه**) أي : وتكون عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدقته ، وإن كذبته . . فالعدة من وقت الإقرار .

وقيل : إن صدقته . . قُبِلَ ، وإلا . . فالقول قولها في أنه أنشأ الطلاق ، ويحكم عليه بطلاقين الذي أنشأه والذي أقر به .

قوله : (**أو قال : طلقت في نكاح آخر**[١] **؛ فإن عرف . . صدق بيمينه ، وإلا . . فلا**) يعني : إذا قال : أردت أني طلقتها أمس[٢] وبانت ثم جددت ، أو أن زوجاً آخر طلقها في نكاح سابق ؛ فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه ، أو أقام بذلك بينةً وصدقته المرأة في إرادته . . فذاك ، وإن كذبته وقالت : إنما أردتَ إنشاء طلاق الآن . . حلف ، وإن لم يُعْرَفْ نكاحٌ سابق وطلاق ولم يُقِم بينةً على ذلك . . لم يصدق ، وحكم بوقوع الطلاق في الحال .

---

(١) وفي (أ) : (طلقتك في نكاح آخر) وكذا في « تحرير الفتاوي » (٢/ ٧٤٩) .
(٢) وفي (أ) : (بالأمس) .

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ : مَنْ ؛ كـ : مَنْ دَخَلَتْ ، وَإِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَتَى مَا ، وَكُلَّمَا ، وَأَيُّ ؛كَـ : أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلاَّ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ ، . . . .

وفيه بحث للإمام : أنه يصدق إن كان محتملاً ولا يقع الطلاق[١] ، واقتصر عليه في « الروضة » وبعض نسخ « الشرح الكبير »[٢] .

وبقي من أحوال المسألة : ما إذا قال : لم أرد شيئاً ، أو تعذر الرجوع إليه ؛ لموت أو جنون أو خرس وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة ، **والصحيح** : وقوع الطلاق في الحال .

قوله : (**وأدوات التعليق : من ؛ كـ : من دخلت**) أي : منكن (**وإن ، وإذا ، ومتى ، ومتى ما ، وكلما ، وأيّ ؛ كـ : أي وقت دخلت**) هذه الصيغ منها : ما هو موضوع للتعليق وهو (إن) وهي أُمُّ الباب ، وكان ينبغي تصديرها ، ومنها : ما هو في معناه كالباقي ؛ لما فيها من العموم .

و(كل) في (كلّما) منصوب على الظرفية .

قوله : (**ولا يقتضين فوراً إن علق بإثبات في غير خلع إلا : أنت طالق إن شئت**) يعني : إذا كان التعليق بإثبات فعل . . لم يقتض شيء من هذه الصيغ الفور ، ولم يشترط وجود المعلق عليه في المجلس إلا في مسألتين :

إحداهما : أن يكون التعليق بتحصيل مال بأن يقول : إن ضمنت لي ألفاً ، أو : إذا أعطيتني ألفاً ، فإنه يشترط الفور في الإعطاء والضمان إذا علق بهاتين الصيغتين .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ١٢٠) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١١١) ، الشرح الكبير (٩/ ٦٧) .

وَلاَ تكْرَاراً إلاَّ كُلَّمَا .

وَلَوْ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُم طَلَّقَ ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ . . فَطَلْقَتَانِ ، . . . .

واقتضاء الفورية ليس من وضع الصيغة ، وإلا . . لما تخلفت ، بل من أن المعاوضة تقتضي ذلك ؛ لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخ عن الإيجاب .

والثانية : أن يعلق الطلاق بمشيئتها بـ(إن) أو (إذا) فإنه يعتبر مشيئتها على الفور ؛ لأنه تمليك **على الأصح** ، قال الزركشي : وحصره الاستثناء في (إن) مردود ، بل مثله : إذا شئت ، بخلاف : متى شئت .

قوله : (**ولا تكراراً إلا كلما**) أي : ولا يقتضي شيء منها تعددّ الطلاق بتكرر الفعل ، بل إذا وجد الفعل المعلق عليه مرةً . . تنحل اليمين ، ولا يؤثر وجوده مرةً ثانيةً وثالثةً ، إلا كلمة (كلما) فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال .

قوله : (**ولو قال : إذا طلقتك . . فأنت طالق ، ثم طلق ، أو علق بصفة فوجدت . . فطلقتان**) أي : إذا كانت مدخولاً بها إحداهما المنجزة والأخرى المعلقة ، سواء طلق بتصريح أو كناية مع النية ، فلو طلقها طلقتين . . وقعت طلقتان بالتنجيز وثالثةٌ بالتعليق .

فلو قال : لم أرد التعليق إنما أردت أني إذا طلقتها تكون مطلقةً بتلك الطلقة . . لم يُقبل في الظاهر ويُدَّين .

وإذا لم تكن مدخولاً بها . . وقع المنجز وتحصل البينونة ، فلا يقع شيء آخر ، حتى لو نكحها بعد ذلك وطلقها . . لا يجيء الخلاف في عود الحنث .

ولو خالعها وهي مدخول بها أو غيرها . . فكذلك لا يقع الطلاق المعلق ؛

أَوْ : كُلَّمَا وَقَعَ طَلاَقِي ، فَطَلَّقَ . . فَثَلاَثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ ، وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ .

وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً . . فَعَبْدٌ حُرٌّ ، . . . .

لحصول البينونة بالخلع ، ثم إن جعلنا الخلع طلاقاً . . انحلت اليمين ، وإن جعلناه فسخاً . . لم تنحل .

وقوله : (**ثم طلق**) أي : بنفسه ، فلو وكل فطلق وكيله . . لم تطلق إلا طلقةَ الوكيل ؛ لأنه لم يطلقها ، قال الزركشي : جزم به الماوردي ، لكنه قال : فيما إذا قال : إن طلقتك فأنت طالق ، ثم فوض إليها ، فَطَلَّقَتْ نفسها . . طلقت طلقتين[1] ، وكذا نص عليه في « الأم »[2] ، وفيه إشكال ؛ لأنا إن جعلنا التفويض توكيلاً . . فتطليق الوكيل ليس بتطليق الموكل ، وإن جعلناه تمليكاً ـ **وهو الأصح** ـ . . فكذلك ؛ لأن التطليق هو قول الزوجة ؛ أي : مجموع طلاقها مع التمليك ؛ فلم يوجد من الزوج تطليق على كل تقدير .

قوله : (**أو : كلما وقع طلاقي ، فطلق . . فثلاث في ممسوسة ، وفي غيرها طلقة**) أما الثلاث في الممسوسة ؛ يعني : المدخول بها . . فلأن (كلما) تقتضي التكرار ، فتقع بوقوع الأولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة .

وأما وقوع الواحدة في غير المدخول بها . . فلأنها تَبِينُ بالأولى .

وكان الأولى للمصنف : أن يذكر قيد الدخول في الأولى .

ولو قال : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها . . وقع طلقتان **على الصحيح** ، **وقيل** : ثلاث .

قوله : (**ولو قال وتحته أربع : إن طلقت واحدةً . . فعبد حر** ،

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٥٠ـ ٥١) .

(٢) الأم (٦/ ٤٧٢) .

وَإِنْ ثِنْتَيْنِ . . فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلاَثاً . . فَثَلاَثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعاً . . فَأَرْبَعَةٌ ، فَطَلَّقَ أَرْبَعاً مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . عَتَقَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلَّمَا . . فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وإن ثنتين . . فعبدان ، وإن ثلاثاً . . فثلاثة ، وإن أربعاً . . فأربعة ، فطلق أربعاً معاً أو مرتباً . . عتق عشرة) لأنه طلق واحدةً واثنتين وثلاثاً وأربعاً ، وهذه الأعداد إذا جمعت . . بلغت عشرةً ، وكذلك الحكم لو علق بـ(إذا) أو (متى) أو (مهما) .

ولا يخفى أن قول المصنف : (**إن طلقت واحدة**) أي : من نسائي .

وقوله : (**فعبد حر**) ؛ أي : من عبيدي ، وقد صرح به « المحرر »[١] .

قال الرافعي : والرجوع في تعيين العبيد إليه[٢] .

قال الزركشي : يجب أن يعين ما يعتق بالواحدة[٣] وبالثنتين وبالثلاث وبالأربع ، فإن فائدة ذلك تظهر في الأكساب إذا طلق مرتباً لاسيما مع التباعد .

وقال : تصويره العطف بالواو : قيد في المسألة ، فلو عطف بـ(ثم) . . تطلق الأولى فيعتق عبد ، وإذا طلق الثانية . . لم يعتق بها شيء ، لا بوصف الواحدة ؛ لأنه لم يعلق بحرف يقتضي التكرار حكماً ، بل علق بـ(إن) ، ولا بوصف المرأتين ؛ لأن الأولى قد عُدَّتْ ، فإذا طلق الثالثة . . صَدَقَ وصف الاثنين ، ولا يصدق بعده وصف الثلاثة ولا الأربعة ، فلا يعتق إلا ثلاثة .

قوله : (**ولو علق بكلما . . فخمسة عشر على الصحيح**) أي : إذا أتى

---

(١) المحرر (٢/١٠٩٩) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٨١) .
(٣) وفي (أ) و(ب) : (أن يعين كما يعين بالواحدة) ، وصحَّحناه من « مغني المحتاج » (٤/ ٥١١) وغيره .

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِإِنْ ؛ كَـ : إِنْ لَمْ . . . . .

بصيغة (كلما) في كل مرة ؛ لأنه إذا طلق واحدةً . . حصلت صفة ، وهي تطليق واحدة ، فيعتق عبد .

وإذا طلق ثانيةً . . حصلت صفتان : طلاق واحدة مرةً أخرى وهي الثانية ، وطلاق اثنتين ، فيعتق ثلاثة .

وإذا طلق ثالثةً . . حصلت صفتان : طلاق واحدة مرة أخرى وهي الثالثة ، وطلاق ثلاث ، فيعتق أربعة .

وإذا طلق الرابعة . . حصلت ثلاث صفات : طلاق الرابعة ، وطلاق اثنتين ، وهما الثالثة والرابعة ، وطلاق أربع ، فتعتق سبعة .

والمجموع خمسة عشر .

وقال في « المهمات » : لا يشترط تكرار (كلما) إلا في الأول والثاني خاصة ؛ لأن الثلاثة والأربعة لا يتصور فيهما التكرار[١] .

قال ابن العماد : الصورة التي ذكرها لا تأتي فيها الأوجه الخمسة عشر والسبعة عشر ، وإنما صورها الرافعي والأصحاب كذلك لحكاية الخلاف[٢] .

وإطلاق المصنف قد يوهم : أنه لو أتى بـ(كلما) في الأولى وبـ(إن) فيما بعدها كما هي صورة « التنبيه »[٣] . . أنه يعتق خمسة عشر ، **والأصح فيها** : أنه يعتق ثلاثة عشر .

قوله : (**ولو علق بنفي فعل . . فالمذهب : أنه إن علق بإن ؛ كـ : إن لم**

---

(١) المهمات (٧/ ٣٨٢) .

(٢) المحرر (٢/ ١٠٩٩) .

(٣) التنبيه (ص : ١١٤) .

تَدْخُلِي . . وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ .

تدخلي . . وقع عند اليأس من الدخول ، أو بغيرها . . فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) لأن أدوات التعليق كلها تقتضي الفور في طرف النفي إلا لفظة (إن) فإنها للتراخي .

واعلم : أن الشافعي رحمه الله تعالى نص فيما إذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق . . أنه إنما يقع الطلاق إذا حصل اليأس عن التطليق ، وفيما إذا قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق . . أنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن يطلق فيه فلم يطلق[1] ، **وهو المذهب في الصورتين** .

وقيل : قولان فيهما بالنقل والتخريج ؛ **أحدهما** : أن (إذا) و(إن) يقتضيان الفور ؛ كما لو علق بهما الطلاق على مال ، **والثاني** : أنهما للتراخي .

وأشار الحناطي إلى طرد الخلاف في بقية الأدوات ، وعليه مشى المصنف ولم يخصص الخلاف بالتطليق[2] ؛ لأن الرافعي قال : **وفي معناه** : التعليق بنفي الدخول والضرب وسائر الأفعال[3] ، ولا شك أن الموت أظهرُ أسبابِ اليأسِ ، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل موت أحد الزوجين .

ولا يحصل اليأس فيما إذا علق بنفي التطليق بالجنون ؛ لاحتمال الإفاقة ، فإن مات قبل الإفاقة . . حكم بوقوع الطلاق قبيل الجنون ، فإن كان المعلق به نفي الضرب وسائر الأفعال . . فالجنون لا يوجب اليأس وإن اتصل بالموت ؛

---

(١) مختصر المزني (ص : ٢٦٦) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٢٢ـ١٢٣) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٨١) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ ، أَوْ : أَنْ لَمْ تَدْخُلِي ، بِفَتْحِ أَنْ . . وَقَعَ فِي الْحَالِ .

لأن ضربَ المجنونِ في تحقيق الصفة ونفيها . . كضرب العاقل **على الصحيح** .

فروع : لو قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق ؛ فإذا مضى اليوم ولم يطلق . . قال الرافعي : يحكم تفريعاً **على الصحيح** بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس ؛ لحصول اليأس حينئذ[١] .

ولو قال : إن تركت طلاقك ، أو : إن سكتُّ عن طلاقك فأنت طالق ؛ فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق . . طلقت ، وإن طلقها في الحال ثم سكت ؛ ففي مسألة (إن تركت) . . لم تقع أخرى ، وفي الثانية[٢] . . تطلق أخرى ، ولا تطلق بعد ذلك ؛ لانحلال اليمين .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق أن دخلت ، أو : أن لم تدخلي ؛ بفتح أن . . وقع في الحال**) أي : سواء كان نَحْوياً أم لا ، وجزم به في « المحرر »[٣] لأن المفتوحة للتعليل ، لا للتعليق ، **والتقدير** : لأن دخلت ، ولأن لم[٤] ، فحذف اللام وحذفها فصيح ، قال تعالى : ﴿ أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾ [القلم : ١٤] وتعليل المنجز لا يرفعه بل يؤكده .

ورجح الرافعي في « الشرح » في التعليق بنفي الفعل الحملَ على التعليق فيمن لا يعرف العربية إذا قال : قصدت التعليق[٥] ، ورجح المصنف الحمل على التعليق فيمن لا يعرف العربية مطلقاً فقال :

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٧١) .
(٢) أي : في مسألة : (إن سكتُّ) .
(٣) المحرر (٢/ ١٠٩٩) .
(٤) أي : لأن لم تدخلي .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٨٥) .

قُلْتُ : إِلاَّ فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ . . فَتَعْلِيقٌ فِي الأَصَحِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل

عَلَّقَ بِحَمْلٍ ؛ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ . . وَقَعَ ، . . . .

(**قلت : إلا في غير نحوي . . فتعليق في الأصح ، والله أعلم**) أي : فلا يقع حتى توجد الصفة ؛ لأنه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة ، **فالظاهر** : أنه يقصد التعليق .

ولو قال : أنت طالق أن طلقتك ، بفتح (أن) . . وقع طلقتان ؛ واحدة بإقراره ، وواحدة بإيقاعه في الحال ، **والمعنى** : أنت طالق ؛ لأني طلقتك .

ولو قال : أنت طالق إذ دخلت الدار . . طلقت في الحال ، **فإن معناها** : لدخولك الدار ، قال الرافعي : فإن لم يميز بين (إذ) و(إذا) . . فيمكن أن يكون الحكم ؛ كما لو لم يميز بين (إن) (وأن)[1] ، والله أعلم .

(فصل)

[في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها]

(**علق بحمل**) أي : قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ؛ كما قاله في « المحرر »[2] (**فإن كان حمل ظاهر . . وقع**) أي : الطلاق في الحال ؛ لوجود الشرط .

قال الزركشي : كذا قالاه ـ يعني : الرافعي والنووي ـ تبعاً للبغوي والمتولي ، والذي صرح به الشيخ أبو حامد والماوردي والغزالي وغيرهم من

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٨٦) .

(٢) المحرر (٢/ ١١٠١) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ . . بَانَ وُقُوعُهُ ، أَوْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : وُقُوعُهُ .

أهل الطريقين : أنه لا يقع في الحال وينتظر الوضع[١] .

والمراد بظهوره : أن تدعيه ويصدقها ، أما لو شهد به أربع نسوة . . ففي « الروضة » و« الشرح » عن « فتاوى القفال » : أنها لا تطلق ؛ لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة[٢] .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يكن الحمل ظاهراً (**فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق . . بان وقوعه**) أي : وكونها كانت حاملاً حين التعليق .

قوله : (**أو لأكثر من أربع سنين ، أو بينهما ووطئت وأمكن حدوثه به . . فلا**) يعني : إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين . . تحققنا أنها ما كانت حاملاً عند التعليق ، وأن الطلاق لم يقع ؛ لأن مدته لا تزيد على أربع سنين ، وإذا أتت به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين ؛ فإن كانت توطأ وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر . . لم يقع الطلاق ؛ **لأن الأصل** : بقاءُ النكاح ، واحتمال حدوثه من الوطء ظاهر ، **وهذا معنى قوله** : (**وأمكن حدوثه به**) .

قوله : (**وإلا . . فالأصح : وقوعه**) يعني : وإن لم توطأ بعد التعليق ، أو وطئت وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر . . قال الرافعي : فقولان أو وجهان ؛ **أظهرهما** : الوقوع ؛ لتبين الحمل في الظاهر ، **والثاني** : لا يقع ؛ **لأن الأصل** : بقاءُ النكاح والاحتمال قائم[٣] .

---

(١) التهذيب (٦/ ١٩) ، الحاوي الكبير (١٢/ ٣٠٨) ، الوسيط (٣/ ٢٩٨) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ٩٨) ، روضة الطالبين (٦/ ١٣٤) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٨٧) .

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ ، فَوَلَدَتْهُمَا . . وَقَعَ ثَلَاثٌ ، . . . .

وقوله : (ووطئت) أحسن من قول « المحرر » : (ولها زوج يغشاها)[١] لشموله كونَه من الزوج ومن غيره .

وإذا لم يكن الحمل ظاهراً عند التعليق . . **فالأصح** : أنه لا يجب التفريق بينهما ، ولا يحرم الاستمتاع ؛ **لأن الأصلَ** : عدم الحمل ، وبقاء النكاح .

فرع : إذا قال : إن كنت حائلاً فأنت طالق ؛ فإن كانت في سن لا تحتمل الحبل . . وقع الطلاق في الحال ، وإلا ؛ فإن ولدت لأكثر من أربع سنين من وقت التعليق . . وقع عنده ، أو لأقل من ستة أشهر . . فلا ، وإن كان لما بينهما ؛ فإن لم يطأها الزوج ، أو كان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر . . لم يقع ، وإلا . . وقع ، وإذا علق بالحبال . . حرم الوطء ، إلا أن يستبرئها بحيضة على **الأصح** فيهما .

قوله : (**وإن قال : إن كنت حاملاً بذكر . . فطلقة ، أو أنثى . . فطلقتين ، فولدتهما**) أي : معاً أو مرتباً ، ولم يزد ما بينهما على ستة أشهر (. . **وقع ثلاث**) أي : لوجود الصفتين ، وإن ولدت أحدهما . . وقع ما علقه عليه ، وإن ولدت خنثى . . وقعت طلقة ، وتوقف الأخرى حتى يبين حاله .

وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة .

وأما الوقوع . . فمن اللفظ ، **وشرط الوقوع** : أن يكون في بطنها عند النطق ذكر إن علق به ، أو أنثى إن علق بها ، أو هما[٢] إن علق بهما ، وذلك بعد أربعة أشهر .

---

(١) المحرر (٢/ ١١٠١) .

(٢) وفي (أ) و(ب) : (وهما) كذا بالواو .

أَوْ : إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، أَوْ : إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ مُرَتَّباً . . طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي .

وقوله : (**أو أنثى**) الصواب : الواو ؛ لأن التصوير في الجمع بين التعليقين[1] .

قوله : (**أو إن كان حملك ذكراً فطلقة ، أو أنثى فطلقتين ، فولدتهما . . لم يقع شيء**) لأن قضية اللفظ : كونُ جميع ما في البطن ذكراً أو أنثى وقد تبين خلافه ، وإن ولدت ذكراً فقط أو أنثى فقط . . وقع ما علق ، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين . . **فالأصح** : وقوع الطلاق ، وينزل قوله : (ذكراً) على الجنس لا التوحيد ، وكذا الأنثى .

والصواب : التعبير بالواو أيضاً في قوله : (أو أنثى) .

قوله : (**أو : إن ولدت فأنت طالق ، فولدت اثنين مرتباً . . طلقت بالأول**) أي : لوجود الصفة (**وانقضت عدتها بالثاني**) أي : إذا كان لاحقاً به ؛ بأن كانا من بطن واحدٍ بينهما دون ستة أشهر ، أو كانا من بطنين وولدته لأقل من أربع سنين ، ولا يتكرر الطلاق .

وإنما قال : (**مرتباً**) لأجل انقضاء العدة ؛ فإنه إن ولدتهما معاً . . لم تنقض بوضع الثاني ، وأما بالنسبة إلى وقوع الطلاق . . فيقع قطعاً إن كانت الصفة : (**إن ولدت**) فقط .

ثم اعلم : أنه إذا علق الطلاق بالولادة بـ(أن) أو (إذا) . . طلقت إذا انفصل الولد بتمامه حياً كان أو ميتاً ، ذكراً كان أو أنثى ، وتطلق إذا أسقطت

---

(١) وقال في « تحفة المحتاج » (٨/٢٠٨) : (هي بمعنى « الواو ») .

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَلَدْتِ ، فَوَلَدَتْ ثَلاَثَةً مِنْ حَمْلٍ . . وَقَعَ بِالأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّالِثِ ، وَلاَ يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ ، فَوَلَدْنَ مَعاً . . طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ، . . . .

ما بان فيه خلق الآدمي .

قوله : (**وإن**[1] **قال : كلما ولدتِ ؛ فولدت ثلاثةً من حمل . . وقع بالأولين طلقتان وانقضت بالثالث ، ولا يقع به ثالثة على الصحيح**) أي : المنصوص ؛ لأن المرأة في عدة الطلقتين الأوليين ، ووقت انفصال الثالث هو : وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ، ولو وقع الطلاق . . لوقع في تلك الحالة .

وكان **الأولى** : أن يعبر بالمذهب ؛ لأن الخلاف طريقان ؛ **أصحهما** : القطع بعدم وقوع الثالثة .

ولا بد من تقييد الولادة بـ(مرتبِينَ) كما في الأول ، فإنها لو ولدتهم معاً في مشيمة . . طلقت ثلاثاً واعتدت بالأقراء .

وقوله : (**على الصحيح**) راجع لانقضاء العدة بالثالث ، وعدم الوقوع به ، فإن الخلاف فيهما واحد ، قاله الزركشي .

ولو ولدت أربعةً متعاقبِينَ . . طلقت ثلاثاً بولادة ثلاثة ، وانقضت عدتها بالرابع .

قوله : (**ولو قال لأربع**) أي : حوامل منه : (**كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق ، فولدن معاً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً**) لأن كل واحدة منهن تقع

---

(١) وفي (ب) : (ولو) ، وفي (أ) و« المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (وإن) .

أَوْ مُرَتَّباً . . طَلُقَتِ الرَّابِعَةُ ثَلاَثاً ، وَكَذَا الأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَالثَّانِيَةُ طَلْقَةً ، وَالثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلاَدَتِهِمَا ، وَقِيلَ : لاَ تَطْلُقُ الأُولَى وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً ، . . . .

عليها بولادة كل واحدة طلقةٌ ، وعدة جميعهن بالأقراء ، ولا يشترط أداة التكرار في التصوير ، فـ(أيتكن) كذلك[1] ، لكنه تبع « المحرر »[2] .

قوله : (**أو مرتباً . . طلقت الرابعة ثلاثاً ، وكذا الأولى إن بقيت عدتها ، والثانية طلقة ، والثالثة طلقتين ، وانقضت عدتهما بولادتهما**) .

بيان ذلك : أنه إذا ولدت الأولى . . طلقت كل واحدة من الأخريات طلقة ، ولا يقع عليها شيء ؛ لأن المعلق بولادة كل واحدة منهن طلاقُ الأخريات ؛ فإذا ولدت الثانية . . انقضت عدتها وبانت ، ويقع على الأولى بولادة هذه طلقةً ، وعلى كل واحدة من الأخريين طلقة أخرى إن بقيتا في العدة ، فإذا ولدت الثالثة . . انقضت عدتها عن طلقتين ووقع على الأولى طلقة ثانية إن بقيت في العدة ، وعلى الرابعة طلقة ثالثة ، فإذا ولدت الرابعة . . انقضت عدتها عن ثلاث طلقات ووقعت ثالثة على الأولى ، وعدة الأولى تكون بالأقراء ، وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة . . الخلاف في طلاق الرجعية .

قوله : (**وقيل : لا تطلق الأولى وتطلق الباقيات طلقةً طلقةً**) أي : وتنقضي عدتهن بولادتهن ؛ لأن الثلاث في وقت ولادة الأولى صواحبها ؛ لأن

---

(١) وتعبيره بـ(كلما) تبع فيه « المحرر » و« الروضة » وهو يوهم اشتراط أداة التكرار ، وليس كذلك ، فـ(أيتكن) مثلها ، بل لو مثل بها . . كان أولى . النجم الوهاج (٧/ ٥٠٧) . وقال في « نهاية المحتاج » (٧/ ٢٩) : (وأما من ألحق بـ« كلما » « أيتكن » في الحكم . . فممنوع ؛ لأنها وإن أفادت العموم لكن لا تفيد تكراراً) .

(٢) المحرر (٢/ ١١٠٢) .

وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعاً . . طَلُقَتِ الأُولَيَانِ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ، وَقِيلَ : طَلْقَةً ، وَالأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ .

الجميع زوجاته فيطلقن طلقةً طلقةً ، وإذا طلقن . . خرجن عن كونهن صواحب الأولى وكون الأولى صاحبةً لهن ، فلا يؤثر بعد ذلك ولادتهن في حقها ولا ولادة بعضهن في حق بعض .

وجوابه : أنهن ما دُمْنَ في العدة . . فهن زوجات وصواحب ، ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته . . دخلت الرجعية فيه .

وقائل هذا ابن القاص ، واختاره القاضي أبو الطيب .

وقال الماوردي : **الأصح عندي** : أنه يراجع الزوج ، فإن أراد بقوله : (صواحباتها طوالق) الشرطَ . . فالجواب : ما قاله ابن القاص ، وإن أراد التعريفَ . . فالجوابُ : مقالةُ[1] ابن الحداد ـ يعني : الوجه الأول ـ وإن أطلق أو مات ولم تعرف إرادته . . حُمِلَ على التعريف ؛ لأن الشروطَ عقودٌ لا تثبت بالاحتمال[2] .

قوله : (وإن ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً . . طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً ، وقيل : طلقة ، والأخريان طلقتين طلقتين) الخلاف في هذه مبني على الأولى ، كما صرح به في « المحرر »[3] ، **فعلى الصحيح** : تطلق كل واحدة من الأُوليين بولادة الأخرى طلقةً ، وكل واحدة من الأخريين بولادة الأُوليين طلقتين ، فإذا ولدت الأخريان . . طلقت كل واحدة من الأُوليين طلقتين أخريين ولا يقع على الأخريين شيء ، وتنقضي عدتهما بولادتهما **على المذهب** ،

---

(١) قوله : (مقالة) كذا في (أ)و(ب) ، وفي « الحاوي الكبير » (١٣/ ٥٢) : (ما قاله) .
(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ٥٢) .
(٣) المحرر (٢/ ١١٠٣) .

وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا بِهِ ، . . . .

وعلى قول ابن القاص : تطلق كل واحدة من الأوليين طلقة ، والأخريان طلقتين طلقتين ، وتنقضي عدة الأخريين بالولادة ، وتعتد الأوليان بالأقراء **على الوجهين**[١] .

قوله : (**وتصدق بيمينها في حيضها إذا علقها به**[٢]) أي : علق طلاقها بالحيض ؛ لتعذر إقامة البينة عليه ، فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض ؛ لجواز أن يكون استحاضةً ، **وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف إلا منها** ؛ كما إذا قال : إن أضمرت بغضي فأنت طالق ، فقالت : أضمرته . . تصدق بيمينها ، ويحكم بوقوع الطلاق .

ولو علق بزناها ؛ فقالت : زنيت . . **فالأصح** : أنها لا تصدق ؛ كالتعليق بالدخول ونحوه ؛ لأن معرفته ممكنة ، وطُرِدَ الخلافُ في الأفعال الخفية التي لا يكاد يُطَّلَعُ عليها .

وما ذكره المصنف فرع من التعليق بالحيض .

فاعلم : أنه إذا قال : إن ، أو : إذا حضت حيضةً فأنت طالق . . لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع سنياً ، فلو كانت في الحال حائضاً . . لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض .

ولو قال : إن حضت فأنت طالق ، ولم يزد . . لم يتعين تمام الحيضة .

والمذهب : أنه يحكم بوقوع الطلاق برؤية الدم ، فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر . . تبينا أنه لم يقع .

ولو قال : إن ، أو : إذا طهرت فأنت طالق . . طلقت في أول الطهر .

---

(١) وفي (أ) : (على المشهور) ، والمثبت موافق لما في « بداية المحتاج » (٣/ ٢٧١) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (علق طلاقها به) .

لاَ فِي وِلاَدَتِهَا فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا .

قوله : (**لا في ولادتها في الأصح**) يعني : إذا علق الطلاق بالولادة فادعتها فأنكر وقال : هذا الولد مستعار . . لم تصدق على **الأصح** وتطالب بالبينة كسائر الصفات . **والثاني** : تصدق بيمينها ؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً ووضعَ حملٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] الآية ، ورجحه القاضي أبو حامد وغيره .

وهو بالنسبة للطلاق خاصةً ، وأما في لحوق الولد به . . فلا تصدق إلا بتصديقه ، أو شهادة أربع نسوة عدول .

قوله : (**ولا تصدق فيه في تعليق غيرها**) يعني : إذا علق طلاق غيرها بحيضها ، فقالت : حِضت ، وأنكر الزوج . . فالقول قوله مع يمينه .

ولا تصدق هي في حق الضَّرَّة ؛ لأن الحكم للإنسان بحلف غيره محال .

قال الزركشي : **واعلم** : أن عدم القبول ليس لكونها متهمةً في حق الضرَّة ، بل لأنا لا نقبل قولها في حق غيرها ، حتى لو قال لأجنبية : إن حضت فامرأتي طالق ، فقالت : حضت ، وكذبها . . لا تطلق امرأته ، صرح به الإمام[1] ، وقال : لا خلاف فيه .

وأورد ابن الرفعة : أن الإنسان يقبل قوله فيما لا يُعلم إلا من جهته بغير يمين ويقضى بذلك على غيره ؛ كما لو قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فقال : شئت . . فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق .

قال : ولا نظر إلى كونها متهمةً في طلاق ضرتها ؛ لأن ذلك للزوج وقد علقه بما لا يعلم إلا من جهتها .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٧٨) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ ، فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً . . طَلُقَتْ فَقَطْ .

قوله : (**ولو قال : إن حضتما فأنتما طالقتان ، فزعمتاه وكذبهما . . صدق بيمينه ولا يقع ، وإن كذب واحدةً . . طلقت فقط**) هذا تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعاً ، وهو مبني على ما إذا قال : إذا حضت فأنت وضرتك طالقتان ، فقالت : حضت ، وكذبها فحلفت . . طلقت ولم تطلق الضرة **على الصحيح** ، وعن صاحب « التقريب » : طلاق الضرة أيضاً .

فإن حاضتا معاً أو مرتباً . . طلقتا ، فإن كذبهما . . صدق بيمينه ولم تطلقا .

نعم ؛ إن أقامت كل واحدة منهما بينةً بحيضها . . وقع ، صرح به في « الشامل » .

وإن صدق إحداهما . . طلقت المكذبة إذا حلفت على حيضها ، ولم تطلق المصدقة ؛ لأن حيض ضرتها لم يثبت في حقها فلم تطلق ، وعلى قول صاحب « التقريب » : تطلقان .

وإن صدقهما . . طلقتا .

وقوله : (**فزعمتاه**) عطفه بالفاء يقتضي أنهما لو قالتا على الفور : حضنا . . يقبل ، وليس كذلك ، فإن التعليق يقتضي حيضاً مستأنفاً وذلك يستدعي زماناً ؛ ولهذا عبر في « الوسيط » بـ(ثم)[1] .

واستعمل المصنف الزعمَ في القول الصحيح ، وهو أكثر ما يستعمل في قول قام الدليل ببطلانه ؛ كما في القرآن[2] .

---

(١) الوسيط (٣/ ٣٠١) .

(٢) كقوله تعالى : ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ﴾ [التغابن : ٧] ، وقوله تعالى : ﴿فَقَالُواْ هَٰذَا لِلَّهِ بِزَعۡمِهِمۡ﴾ [الأنعام : ١٣٦] .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ، أَوْ : إِذَا ، أَوْ : مَتَى طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً ، فَطَلَّقَهَا . . وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثٌ ، . . . .

قوله : (**ولو قال : إن ، أو : إذا ، أو : متى طلقتك . . فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فطلقها . . وقع المنجز فقط**) أي : ولا يقع المعلق ؛ لأنه لو وقع المعلق . . لمنع وقوع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز . . بطل شرط المعلَّق ، فاستحال وقوع المعلَّق ، ولا استحالة في وقوع المنجز فيقع ، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب ، وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت . . يثبت النسب دون الميراث .

ومشى المصنف على ترجيح هذا تبعاً « للمحرر » و« الشرحين » وعبارة الرافعي : ويشبه أن تكون الفتوى به[1] أولى[2] .

قال ابن العماد : **الذي يظهر** : أنه إنما قال ذلك على خلاف عادته في التصحيح ؛ لأن **الفتوى إذا كانت للمصلحة . . لا تتوقف على صحة الحكم** ، بل قد تكون للزجر ؛ كما قال ابن عباس في القاتل : (إنه لا توبة له)[3] .

والمصلحة التي اقتضتها الفتوى : عدمُ انسداد باب الطلاق .

والأولى : أن يقال : يفتى بالوقوع لمن لم يصدر منه تعليق حتى لا يقع فيه ، ويفتى بعدم الوقوع لمن صدر منه تعليق ثم طلق ؛ لأن في إيقاع الطلاق وقوعَ الغير في نكاح امرأة إما باقية في العصمة أو مختلف في بقائها فيها ، **فالأولى** : بقاؤها في عصمة الأول .

قوله : (**وقيل : ثلاث**) وعلى هذا : هل تقع المنجزة وطلقتان من المعلق

---

(١) وفي (ب) : (بها) . وفي (أ) و« الشرح الكبير » كما أثبتناه .

(٢) المحرر (٢/١١٠٥) ، الشرح الكبير (٩/١١٦) .

(٣) أخرجه البخاري (٤٧٦٤) ، ومسلم (٣٠٢٣/١٩) .

وَقِيلَ : لاَشَيْءَ .

ويلغى قوله : (قبله) لأنه الموجب للدور ، أو تقع المعلقات دون المنجزة ؟ وجهان ؛ **أرجحهما** : الأول ، وعليه يختص جريان الوجه بوقوع الثلاث بالمدخول بها .

(وقيل : **لا شيء**) أي : لا يقع عليها طلاق أصلاً عملاً بالدور وتصحيحاً له ؛ لأنه لو وقع المنجز . . لوقع قبله ثلاث ، وحينئذ فلا يقع المنجز ؛ للبينونة ، فلا يقع الثلاث ؛ لعدم الشرط ، وهو التطليق .

وظاهر كلام « الشرح » و« الروضة » : أن الأكثرين على هذا ، وفيهما : أن صاحب « الإفصاح » نقله عن نص الشافعي(١) ، ورجحه الإسنوي(٢) .

فرع : لو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطليق ، ثم دخلت الدار . . يقع المعلق بالدخول بلا خلاف ؛ لأنه ليس بتطليق .

وكذا لو وكل وكيلاً فطلقها ؛ لأنه لم يطلقها الزوج ، بخلاف ما إذا قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً . . فلا يفترق الحكم بين أن يطلق بنفسه أو يطلق وكيله .

ولو علق طلاقها بدخول الدار ثم قال : متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم دخلت الدار . . فهل يقع المعلق بالدخول إذا فرعنا على أنه لا يقع شيء أو لا ؟ وجهان ؛ **أصحهما** : لا يقع ؛ للدور .

وقال الشيخ تقي الدين القشيري : ينحل الدور ؛ بأن يقول : إن لم يقع عليك طلاقي فأنت طالق ؛ فيصير الطلاق لازماً للنقيضين ولازمهما واقع .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١١٥) ، روضة الطالبين (٦/ ١٤٦) .

(٢) المهمات (٧/ ٤٠٢ـ٤٠٣) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لاَعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً ، ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ . . فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلاَفُ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ، ثُمَّ وَطِىءَ . . لَمْ يَقَعْ قَطْعاً .

قال السبكي : **وفيه نظر** ؛ لأنا نمنع صحة التعليق الثاني إذا صححنا الأول ، وإنما يكون الطلاق لازِماً للنقيضين إذا علق على كل منهما بكلمة واحدة .

قوله : (**ولو قال : إن ظاهرت منك ، أو : آليت ، أو : لاعنت ، أو : فسخت بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق به . . ففي صحته**) أي : صحة المعلق به وهو الظهار وما بعده (**الخلاف**) أي : فتقع التصرفات المنجزة **على الأرجح** ، ولا يقع الثلاث قبله .

قوله : (**ولو قال : إن وطئتك مباحاً فأنت طالق قبله ، ثم وطىء . . لم يقع قطعاً**) أي : سواء ذكر الثلاث أم لا ؛ لأنها لو طلقت . . لخرج الوطء عن كونه مباحاً .

قال الزركشي : تبعا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ في نفي الخلاف الإمامَ[1] ، لكن ذكروا في (كتاب الظهار) : إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق قبله ثلاثاً . . أنه يحرم عليه الوطء[2] ، وفي ذلك سد باب الوطء مع بقاء النكاح فليكن هنا مثله ، ذكره في « المطلب » .

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٨٧) ، المحرر (٢/ ١١٠٥) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٥٢٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٧٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٤٨ـ ٢٤٩) .

وَلَوْ عَلَّقَ بِمَشِيئَتِهَا خِطَاباً . . اشْتُرِطَتْ مَشِيئَتُهَا عَلَى الْفَوْرِ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (ولو علق[١] بمشيئتها خطاباً . . اشترطت مشيئتها على الفور) أي : إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو : إذا شئت ؛ فإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ثم شاءت . . لم تطلق **على الأصح** ؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال ؛ كالبيع ، ولأنه كالتمليك لها ؛ كقوله : اختاري ، والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال .

أما إذا قال : متى شئت . . فلا يشترط الفور .

قوله : (أو غيبةً أو بمشيئة أجنبي . . فلا في **الأصح**) ذكر مسألتين ؛

إحداهما : إذا قال : زوجتي طالق إن شاءت . . لم يشترط الفور على العلة الأولى[٢] ، **وهو الأصح** ، ويشترط على الثانية[٣] فتشاء في الحال إن كانت حاضرةً ، وعند بلوغ الخبر إن كانت غائبةً .

فقول المصنف : (**أو غيبة**) أحسن من قول « المحرر » : (غائبة)[٤] ، فإنه ليس المراد غيبتها ، وإنما المراد كون الصيغة للغائب ولو كانت حاضرةً .

الثانية : إذا قال لأجنبي : إن شئت فزوجتي طالق . . **فالأصح** : أنه لا يشترط الفور بناءً على أن العلة : التمليك ؛ إذ لا تمليك هنا ، **وعلى الأولى** : يشترط ، ورجحه المتولي .

---

(١) قول المتن : (ولو علق) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ولو علقه) .
(٢) أي : بأنه خطاب . عمدة المحتاج (١١/ ٤٣٥) .
(٣) أي : بأنه تمليك . عمدة المحتاج (١١/ ٤٣٥) .
(٤) المحرر (٢/ ١١٠٦) .

وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ : شِئْتُ ، كَارِهاً بقلبه . . وَقَعَ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ بَاطِناً ، وَلاَ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ . وَلاَ رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ .

ومحل الخلاف : ما إذا كانت بصيغة خطاب ، فإن كان بلفظ الغيبة ؛ مثل : إن شاء زيد . . لم يشترط الفور بلا خلاف ، قاله الرافعي(١) .

قال في « التحرير » : لكن قال الماوردي في قوله : إن رضي زيد . . أنه يشترط رضاه على الفور(٢) .

قوله : (ولو قال المعلَّق بمشيئته : شئت ، كارهاً بقلبه . . وقع) يعني : إذا قال المعلَّق بمشيئته : (شئت) بلسانه وهو كاره بقلبه سواء كان المرأةَ أو أجنبياً . . وقع الطلاق في الظاهر ، وكذا في الباطن **في الأصح** ؛ لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة ، لا بما في الباطن .

وأشار إلى الخلاف بقوله : (وقيل : لا يقع باطناً) أي : كما لو علق بحيضها فأخبرت كاذبةً .

قوله : (ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) أي : **على الأصح** ؛ لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات (وقيل : يقع بمميز) أي : سواء كان المرأةَ أو غيرَها ؛ لأن مشيئة الصبي معتبرة في اختيار أحد الأبوين .

وفهم من كلامه : أن الخلاف في المميز ، أما لو علق بمشيئتها وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز ، أو بمشيئة غيرها وهو بهذه الصفة فقال أو قالت : شئت . . لا يقع بلا خلاف .

قوله : (ولا رجوع له قبل المشيئة) يعني : إذا علق بمشيئتها ، فأراد أن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٠٥ـ١٠٦) .
(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٧٥٩) ، الحاوي الكبير (١٢/ ٣٠٥) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً ، فَشَاءَ طَلْقَةً . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَقِيلَ : تَقَعُ طَلْقَةٌ .

وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ ، أَوْ مُكْرَهاً . . لَمْ تَطْلُقْ فِي الأَظْهَرِ ،

يرجع قبل أن تقول : شئت . . لم يكن له ؛ كسائر التعليقات .

قوله : (ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقةً ، فشاء طلقة . . لم تطلق) كما لو قال : أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار فدخل ، **وعلى هذا** : لو شاء اثنتين أو ثلاثاً . . لم يقع شيء أيضاً ؛ لأنه شاء واحدةً وزيادةً .

قوله : (وقيل : تقع طلقة) أي : إذا شاء واحدة ؛ **لأن المفهوم منه** : إلا أن يشاء أبوك واحدةً[(١)] فتطلقين واحدةً لا ثلاثاً ، **وقيل** : تقع طلقتان ، **والتقدير** : إلا أن يشاء عدم وقوع واحدة ، فيقع الباقي .

قوله : (ولو علق بفعله) أي : بفعل نفسه (ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً . . لم تطلق في الأظهر) قال في « الروضة » : رجح في « المحرر » عدم الحنث في الطلاق واليمين جميعاً ، **وهو المختار** ؛ للحديث الحسن : « **رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ** »[(٢)] . **والمختار** : أنه عام فيعمل بعمومه ، إلا فيما دل دليل على تخصيصه ؛ كغرامة المتلفات ، والله أعلم[(٣)] .

---

(١) قوله : (إلا أن يشاء أبوك واحدة) كذا في (أ) و(ب) . وفي « بداية المحتاج » (٣/ ٢٧٥) و« عجالة المحتاج » (٣/ ١٣٨٣) : (إلا أن يشاء زيد واحدة) وهو الموافق لما في المتن .

(٢) أخرجه ابن حبان (٧٢١٩) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٦٨) ، المحرر (٢/ ١١٠٨) ، (٣/ ١٥٨٢) .

أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ. . فَكَذَلِكَ ، وَإِلاَّ . . . .

وقال الرافعي : ذكر صاحب « المهذب » و« البحر » وغيرهما : **أن الأظهر في الأيمان** : عدم الحنث ، ويشبه أن الطلاق مثله(١) . انتهى .

وقال ابن المنذر : **المشهور من مذهب الشافعي** : الوقوع ، وبه أفتى ابن الصلاح وابن عبد السلام .

ولو حلف أنه لم يفعل كذا في الماضي ، ثم تبين أنه فعله . . ففيه القولان في الناسي ذكره الرافعي في أوائل (الأيمان)(٢) .

قوله : (أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به . . فكذلك) إذا علق بفعل الزوجة ، أو أجنبي وكان عالماً بالتعليق وهو ممن يبالى بتعليقه بحيث يراعي الحالف ويحرص على إبرار قسمه ، وقصد المعلِّق بالتعليق منعَه أو حثَّه ففعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً . . ففيه القولان .

وقال في « الوسيط » : لو قصد منعها من المخالفة فنسيت . . لم تطلق قطعاً ؛ لعدم المخالفة .

قال الرافعي : ويشبه أن يراعى معنى التعليق ويطرد الخلاف ، قال المصنف : **الصحيح** : قول الغزالي ، ويعرف منه عكسه ، وهو : أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً فدخل ناسياً فنقل القاضي حسين : أنه يحنث بلا خلاف ، والله أعلم(٣) .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يكن للمعلَّق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد

---

(١) الشرح الكبير (٩/١٤٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/٢٢٩) .

(٣) الوسيط (٣/٣٠٨) ، الشرح الكبير (٩/١٤٦) ، روضة الطالبين (٦/١٦٩) .

فَيَقَعُ قَطْعاً .

الزوج إعلامه ، أو كان لا يبالى بتعليقه ؛ كقدوم السلطان والحجيج (. . **فيقع قطعاً**) أي : وإن وجدت الصفة مع الإكراه والنسيان ؛ كما قاله في « المحرر »[1] لأن ذلك ليس بيمين وإنما بيِّن تعليق الطلاق بصفة ؛ لأنه لا يتعلق حينئذ[2] غرض حثٍّ ولا منع ، **وإنما الغرض** : صورة ذلك الفعل .

وألحق به الماوردي التعليق بفعل الصبي الذي لا يميز والمجنون[3] .

نعم ؛ لو علق على قدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم . . لم يقع .

ودخل في كلامه : ما إذا لم يبال المعلَّق بفعله بتعليقه ولم يعلم به ، وما إذا علم بتعليقه ولم يبال به ، وما إذا بالى بتعليقه ولم يعلم به .

قال في « التحرير » : واستشكل السبكي القطع بالوقوع في الثالثة ، وقال : كيف يقع بفعل الجاهل قطعاً ، ولا يقع بفعل الناسي **على الأظهر** ، مع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسي ؟ قال السبكي : **والصواب** : حمل كلام « المنهاج » على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد إعلامه ؛ ليمتنع .

وفي قول الرافعي والنووي في « الروضة » : (ولم يقصد الزوج إعلامه)[4] . . ما يرشد إلى ذلك .

وذكر ذلك الزركشي من غير نسبة ، ثم قال : وحينئذ فيقع الطلاق في حالتي الجهل والنسيان قطعاً .

---

(١) المحرر (٢/١١٠٨) .

(٢) قوله : (لا يتعلق حينئذ) كذا في (أ) و(ب) ، واللائق بالمقام : (لا يتعلق به حينئذ) بزيادة (به) كما في بعض الشروح .

(٣) الحاوي الكبير (١٣/٥٩ـ ٦٠) .

(٤) تحرير الفتاوي (٢/ ٧٦٠) ، الشرح الكبير (٩/ ١٤٦) ، روضة الطالبين (٦/ ١٦٨) .

فصل

قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلاَثٍ . . لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : هَكَذَا . . طَلُقَتْ فِي إِصْبَعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ ، وَفِي ثَلاَثٍ ثَلاَثاً ، . .

وفي الإكراه طريقان ؛ **أحدهما** : كذلك ، وهي التي أوردها المصنف تبعاً « للمحرر »[١] .

(فصل)

[في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق]

(**قال : أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث . . لم يقع عدد إلا بنية**) لأن الأعمال بالنيات ، وأفهم وقوع واحدة ؛ لأن الواحد ليس بعدد (**فإن قال مع ذلك : هكذا . . طلقت في إصبعين طلقتين ، وفي ثلاث ثلاثاً**) أي : إذا قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بإصبع . . طلقت طلقةً ، وإن أشار بإصبعين . . فطلقتين ، أو بثلاث . . فثلاثاً ؛ لأن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد ؛ كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « **الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا** » . وأشار بأصابعه وخَنَس إبهامه في الثالثة[٢] ، وأراد : تسعة وعشرين .

وخرج بقوله : (**مع ذلك**) : ما لو قال : أنت هكذا ، وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل : طالق . . ففي « فتاوى القفال » : إن نوى الطلاق . . وقع الثلاث ، وقال غيره : ينبغي أن لا تطلق وإن نوى ، وصححه المصنف[٣] .

---

(١) المحرر (٢/١١٠٨) .

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٨) ، ومسلم (١٠٨٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، (**وخَنَس إبهامه**) أي : قَبَضها . مختار الصحاح (ص : ١٤٣) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٥٥) .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : إِذَا مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، فَعَتَقَ بِهِ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَحْرُمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ .

قوله : (فإن قال : أردت بالإشارة المقبوضتين . . صدق بيمينه) أي : على المشهور ؛ لاحتمال اللفظ والإشارة ذلك ، وفي « البيان » عن الشيخ أبي حامد : أنه لا يقبل في الحكم ويديَّن ؛ لأنه خلاف الظاهر(١) .

ولو قال : أردت واحدةً . . لم يقبل **على الصحيح** .

قوله : (ولو قال عبد : إذا مات سيدي . . فأنت طالق طلقتين ، وقال سيده : إذا مت . . فأنت حر فعتق به) أي : بموت السيد بأن احتمله الثلث **(. . فالأصح : أنها لا تحرم بل له الرجعة ، وتجديد قبل زوج)** أي : تجديد نكاحها بلا محلل ؛ لأن العتق والطلاق وقعا معاً ، فلم يكن رقيقاً حال الطلاق حتى يفتقر إلى محلل .

والثاني : تحرم ؛ أي : الحرمة الكبرى ؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق .

ومن نصر الأول قال : العتق كما لم يتقدم . . لم يتأخر أيضاً ، فيغلب حكم الحرية .

وفهم من كلامه : أنه إذا لم يعتق بالموت ؛ بأن لم يحتمله الثلث . . فتبعض ، فهو كالقن ، فليس له رجعتها ولا نكاحها إلا بمحلل .

فرع : لا تختص المسألة بالتعليق بموت السيد ، بل يجري الخلاف في كل

---

(١) البيان (١٠/ ١١٣) .

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الأُخْرَى فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ . . لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الأَصَحِّ .

صورة تعلق عتقُ العبد ووقوعُ طلقتين على زوجته بصفة واحدة ؛ كما لو قال العبد : إذا جاء الغد . . فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد . . فأنت حر .

ولو قال العبد : إذا عتقت فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد : إذا جاء الغد فأنت حر . . قال الشيخ أبو علي : إذا جاء الغد . . عتق وطلقت طلقتين ، ولا تحرم عليه بلا خلاف ؛ لأن العتق سبق وقوع الطلاق .

ولو علق السيد عتقه بموته ، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد . . انقطعت الرجعة واشترط المحلل بلا خلاف ؛ لأن الطلاق صادف الرق .

قوله : (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال : أنت طالق وهو يظنها المناداة . . لم تطلق المناداة وتطلق المجيبة في الأصح) أما عدم طلاق المناداة . . فلأنه لم يخاطبها بلفظ الطلاق ، بل ظن ذلك ، **وظَنُّ الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه** ، ولهذا لو قال لواحدة من نسائه : أنت طالق ، وهو يظنها زوجته الأخرى . . طلقت المخاطبة دون المظنونة .

ولو قال لأجنبية : أنت طالق وهو يظنها زوجته . . لم يقع الطلاق على زوجته .

وأما طلاق المجيبة . . فلأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته .

والثاني : لا تطلق ؛ لأنه لم يقصدها وإن واجهها .

وأشار بعضهم إلى أن الخلاف في الوقوع باطناً وأنها تطلق ظاهراً بلا خلاف .

وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً . . فَطَلْقَتَانِ .

قال الزركشي : كان ينبغي التعبير بـ(المذهب) ، فإن المعروف القطع بالأول .

واحترز بقوله : (**وهو يظنها**) : عما لو علم أن المجيبة غير المناداة ، فإن قصد طلاقها . . طلقت فقط ، وإن قصد المناداة فقط . . طلقت ، وكذا المجيبة **على الصحيح** ، لكن يدين فيها دون المناداة .

قوله : (**ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف فأكلت رمانة . . فطلقتان**) أي : إذا علق بما لا يقتضي التكرار . . كان كما عبر به في « المحرر » بأن قال : إن أكلت رمانةً فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانةً . . فإنها تطلق طلقتين[١] ؛ لحصول الصفتين .

قال الزركشي : كذا قطعوا به وهو مشكل ؛ لأن النكرة إذا أعيدت فهي عين الأولى ، ولهذا لو علق بأكل رمانة أو رغيف فأكلت نصفي رمانتين أو نصفي رغيفين . . لم يحنث ، قاله الغزالي في « فتاويه »[٢] ، والجيلي في « الإعجاز » .

ولو كان التعليقان بصيغة : (كلما) . . طلقت ثلاثاً ؛ لأنها أكلت رمانة ونصف رمانة مرتين .

فرع : قال : إن كلَّمْتِ رجلاً فأنت طالق ، وإن كلمت زيداً فأنت طالق ، وإن كلمت فقيهاً فأنت طالق ؛ فكلمتْ زيداً وكان فقيهاً . . طلقت ثلاثاً ؛ لاجتماع الصفات فيه ، قاله في « البحر »[٣] .

(١) المحرر (٢/ ١١١٠) .
(٢) فتاوى الغزالي (ص : ٢٢٢) .
(٣) بحر المذهب (١٠/ ٩٠) .

وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ : مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ ؛ فَإِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ لَمْ تَخْرُجِي ، أَوْ : إِنْ خَرَجْتِ ، أَوْ : إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَمْرُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . . وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ ، وَيَقَعُ الآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحَاجُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ .

قوله : (والحلف بالطلاق : ما تعلق به حث) أي : على الفعل **(أو منع)** أي : منه **(أو تحقيق خبر)** لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله ، والحلف بالله تعالى يشتمل على ذلك ، وسواء كان الحث والمنع لنفسه أو لها أو لغيرهما .

قوله : (فإذا قال : إن حلفت بطلاقك[1] . . فأنت طالق ، ثم قال : إن لم تخرجي ، أو : إن خرجت ، أو : إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق . . وقع المعلق بالحلف) أي : في الحال ؛ لأن هذا حلف ؛ فالأول مثال للحثّ على الفعل ، والثاني مثال للمنع ، والثالث لتحقيق الخبر .

قوله : (ويقع الآخر إن وجدت صفته) أي : وتقع طلقة أخرى إذا وجدت الصفة إن بقيت العدة ، ولا يخفى أن ذلك في المدخول بها .

قوله : (ولو قال : إذا طلعت الشمس ، أو جاء الحاج[2] فأنت طالق . . لم يقع المعلق بالحلف) يعني : إذا علق الطلاق بطلوع الشمس أو مجيء الحاج بعد قوله : إن حلفت بطلاقك . . فأنت طالق . . لا تطلق بهذا التعليق ؛ لأنه ليس فيه منع ولا حث ولا غرض تحقيق[3] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (بطلاق) .

(٢) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (جاء الحجاج) .

(٣) بل هو تعليق مَحْض بصفة فيقع بها إن وُجدت ، وإلاّ . . فلا . تحفة المحتاج (٨/ ٢٦٣) .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَاراً : أَطَلَّقْتَهَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . . فَإِقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَاضِياً وَرَاجَعْتُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْتِمَاساً لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ : نَعَمْ . . فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

وكذا لو قال : إذا حضت ، أو : إذا طهرت ، أو : إذا شئت . . فأنت طالق .

وقد يقع التعليق بطلوع الشمس ويكون حلفاً ؛ لتضمنه تحقيق الخبر ؛ كما إذا تنازعا في طلوعها فقال : إن لم تطلع . . فأنت طالق .

قوله : (**ولو قيل له استخباراً : أطلقتها ؟ فقال : نعم . . فإقرار به**) أي : صريح في الإقرار **على المشهور** ، فإن التقدير : نعم طلقتها .

قوله : (استخباراً) أي : على وجه الاستخبار .

وكذا لو **قيل** : أفارقت زوجتك ، أو : زوجتك طالق ؟ فقال : نعم . . فهو إقرار أيضاً ، فإن كان كاذباً . . فهي زوجته في الباطن .

قوله : (**فإن قال : أردت ماضياً وراجعت . . صدق بيمينه ، وإن قيل ذلك التماساً لإنشاء فقال : نعم . . فصريح ، وقيل : كناية**) .

اعلم : أنه إن قال في الجواب : نعم طلَّقتُ . . طَلُقت ولا إشكال ، وإن اقتصر على : نعم . . فقولان ؛ **أظهرهما** : أنه صريح ؛ لأن السؤال يعود في الجواب فكأنه قال : نعم طلقت ؛ ولهذا كان صريحاً في الإقرار .

والثاني : أنه كناية ؛ لأنه لم يتلفظ بالطلاق وما في معناه .

فكان الأولى : أن يقول المصنف : (وفي قول)[1] .

---

(١) لأنه قول لا وجه . بيان غرض المحتاج (ص : ٣٣٩) .

فصل

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ . . لَمْ يَقَعْ .

وَلَوْ أَكَلاَ تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا . . لَمْ يَقَعْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً .

ولو **قيل** له : طلقت زوجتك ؟ فقال : طلقت ، فقد **قيل** : هو كقوله : نعم ، **وقيل** : ليس بصريح قطعاً ؛ لأن (نعم) متعين للجواب ، وقوله : (طلقت) مستقل بنفسه ، فكأنه قال ابتداء : طلقت ، ولو اقتصر عليه . . لم تطلق ، **والله أعلم** .

(فصل)

[في أنواع أخرى من التعليق]

(**علق بأكل رغيف أو رمانة فبقي لبابة أو حبة . . لم يقع**) لأنه وإن كان يقال في العرف : أكل رمانةً ، فيقال أيضاً : لم يأكل كل الرمانة ، وعبارة « الشرح » و« الروضة » في الرغيف : فأكلته إلا فتاتاً ، قال القاضي حسين : لا يحنث ؛ كحبة الرمان ، وذكرا تفصيلاً عن الإمام بين ما يحسّ وله وَقْع وبين غيره[1] .

قوله : (**ولو أكلا تمراً وخلطا نواهما فقال : إن لم تميزي نواك فأنت طالق ، فجعلت كل نواة وحدها**) أي : بحيث لا يتماس منه ثنتان (. . **لم يقع**) لأن بذلك يتميز نوى أحدهما ، وللإمام احتمال : أنه لا يكفي التفريق ؛ **لأن الظاهر** : إرادة التعيين[2] .

قوله : (**إلا أن يقصد تعييناً**) فإنه لا يتخلص من الحنث إلا بالتمييز الذي

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٣٥) ، روضة الطالبين (٦/ ١٥٩) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٣٢٠) .

وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ . . لَمْ يَقَعْ .

وَلَوِ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ : إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ . . لَمْ تَطْلُقْ .

يحصل به تعيين نواه من نواها .

قوله : (ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض ورمي بعض . . لم يقع) أي : إذا كان التعليق بالإمساك آخراً ؛ كما دل عليه بـ(ثم) ، واتصل أكل البعض بآخر التعليق .

وتعبير المصنف بـ(ثُمَّ) في الرمي يوهم : اشتراط تأخير يمين الرمي عن يمين البلع ، وليس مراداً .

فلو علق بالإمساك أولاً أو ثانياً وأكلت البعض بعد تمام الأيمان . . كان حانثاً في يمين الإمساك .

قال ابن النقيب : وكلامهم يفهم الحنث بأكل جميعها وهو يقتضي أن الأكل ابتلاع ، **وهو واضح** ؛ كما قالوا في (الأيمان) : لو حلف لا يأكل السكر ، فبلعه بلا مضغ . . فقد أكله ، لكني لم أر من ذكره هنا[(١)] .

وأما عكسه وهو قوله : إن أكلت فأنت طالق ، فابتلعت فإنه لا يحنث **على الأصح في** « الروضة » و« أصلها » لأنه يصح أن يقال : ابتلع ولم يأكل[(٢)] .

قوله : (ولو اتهمها بسرقة فقال : إن لم تصدقيني . . فأنت طالق ، فقالت : سرقت ما سرقت . . لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الخبرين قطعاً .

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٦/ ٤٢٤) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (٩/ ١٣٥) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا . . فَالْخَلَاصُ : أَنْ تَذْكُرَ عَدَداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَنْقُصُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّى تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً .

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ : مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي مِنْكُنَّ بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَهِيَ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ : سَبْعَ عَشْرَةَ ، وَأُخْرَى : خَمْسَ عَشْرَةَ ؛ أَيْ : يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَثَالِثَةٌ : إِحْدَى عَشْرَةَ ؛ أَيْ : لِمُسَافِرٍ . . لَمْ يَقَعْ .

قوله : (ولو قال : إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها . . فالخلاص : أن تذكر عدداً يعلم أنها لا تنقص عنه ، ثم تزيد واحداً واحداً حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) أي : فتقول : عدد الحبات مئة ، ثم تقول مئة وواحدة ، مئة واثنان ، ولا تزال تعد واحداً واحداً حتى تنتهي إلى الألف ؛ لأنها أخبرت بعدد حباتها في جملةِ ما ذكرت .

قوله : (والصورتان) أي : صورة التهمة بالسرقة وصورة عدد الحب **(فيمن لم يقصد تعريفاً)**[1] فإذا قصد التمييز الذي يحصل به التعيين ، أو قصد تحقيق السرقة أو عدمها . . لم تتخلص بذلك .

قوله : (ولو قال لثلاث : من لم تخبرني منكن[2] بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق[3] ، فقالت واحدة : سبع عشرة ، وأخرى : خمس عشرة ؛ أي : يوم الجمعة ، وثالثة : إحدى عشرة ؛ أي : لمسافر . . لم يقع)

---

(١) وفي (ب) : (لم يقصد تعييناً) .

(٢) لفظة : (منكن) ليست في « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة من المتن ، وجعلت في بعضها من الشرح .

(٣) وفي (أ) و(ب) قول المتن : (فهي طالق) غير موجود ، وأثبتناه من « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ . . طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ .

وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ أَوْ قَذْفِهِ . . تَنَاوَلَهُ حَيّاً وَمَيْتاً ، . . . .

حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن القاضي حسين والمتولي وأقراهما[١] ، وعلَّله المتولي ؛ بأن ما منهن واحدة إلا وهي صادقة في خبرها .

قال في « الدقائق » : وقول « المحرر » (**قيل** : لا يطلق واحدة منهن) يوهم خلافاً ، ولا خلاف[٢] .

وهذا النفي مردود ، ففي « البحر » عن بعض الأصحاب : أنه تطلق ما عدا الأولى[٣] .

قال الزركشي : ثم لا بد من التقييد بما إذا لم يرد الحالف أحد هذه الأيام ، فإن أراده . . فالحلف على ما أراد .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين . . طلقت بمضي لحظة**) لأن اسم الحين والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة .

قوله : (**ولو علق برؤية زيد أو لمسه أو قذفه . . تناوله حياً وميتاً**) أما في الأولى والثانية . . فلوجود الصفة ، ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل ، **وقيل** : يعتبر الوجه .

وتكفي رؤيته في ماء صاف أو وراء زجاج **على الأصح** .

ولا بد في اللمس أن يكون بلا حائل ، ولا يقع بمس الشعر والظفر .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٦٠) ، الشرح الكبير (٩/ ١٣٦) .
(٢) دقائق المنهاج (ص : ٩٨) ، المحرر (٢/ ١١١٣) .
(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٧٠) .

بِخِلَافِ ضَرْبِهِ .

وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ ؛ كَـ : يَا سَفِيهُ ، يَا خَسِيسُ ، فَقَالَ : إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ . . طَلُقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ ، أَوِ التَّعْلِيقَ . . اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الأَصَحِّ .

وأما في الثالثة[1] . . فلأن قذف الميت كقذف الحي ، ولهذا يحد به .

قوله : (**بخلاف ضربه**) أي : لا يقع الطلاق إذا كان المضروب ميتاً ، اتفق عليه الأصحاب ؛ لأنه ليس في مظنة الإيلام ، **والأصح** : أنه يشترط في التعليق بالضرب الإيلام .

قوله : (**ولو خاطبته بمكروه ؛ كـ : يا سفيه ، يا خسيس ، فقال : إن كنت كذلك . . فأنت طالق ؛ إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره . . طلقت وإن لم يكن سفه**) يعني : إن أراد أن يغيظها بالطلاق ؛ كما غاظته بالشتم . . طلقت سواء كان خسيساً أو لم يكن ؛ لأن الإغاظة بالطلاق إنما تحصل بوقوعه ، **والتقدير** : تزعمين أني كذا فإذاً أنت طالق .

قوله : (**أو التعليق . . اعتبرت الصفة**) يعني : وإن قصد التعليق . . لم تطلق إلا بوجود الخسة ؛ كسائر التعليقات .

قوله : (**وكذا إن لم يقصد في الأصح**) أي : إذا أطلق اللفظ ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة التعليق . . لم تطلق على **الأصح** إلا بوجود الصفة ؛ **لأن الأصل** : عدم الطلاق .

والثاني : يحمل على المكافأة ؛ نظراً للعرف .

قال الزركشي : محل الوجهين ما إذا عم العرف بالمكافأة ، فإن لم يعم . .

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (في الثانية) وهو من سبق القلم .

وَالسَّفَهُ : مُنَافِي إِطْلاَقِ التَّصَرُّفِ . وَالْخَسِيسُ : قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لاَئِقٍ بِهِ بُخْلاً .

فهو تعليق أيضاً[(١)] .

قوله : (**والسفه : منافي**[(٢)] **إطلاق التصرف**) تبع فيه « المحرر » ، وعبارة « الشرح » و« الروضة » : ويمكن أن يحمل السفه على ما يوجب الحجر[(٣)] .

قوله : (**والخسيس : قيل : من باع دينه بدنياه**) قاله أبو الحسن العبادي ، وقال : أخس الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره .

قوله : (**ويشبه أن يقال : هو من يتعاطى غير لائق به بخلاً**) أي : لشدة بخله ، كما قاله في « المحرر »[(٤)] ليخرج ما لو تعاطاه تواضعاً أو زهداً .

فرع : لو قالت له : يا سَفِلة[(٥)] ، فقال : إن كنت كذلك . . فأنت طالق ، قال إسماعيل البوشنجي : هو الذي يتعاطى الأفعال الدنيئة ويعتادها ، ولا يقع ذلك على من يتفق منه نادراً ؛ كاسم الكريم والسيد في نقيضه .

ولا يخفى أن النظر في تحقيق الأوصاف إنما يحتاج إليه عند حمل اللفظ على التعليق ، فإذا حمل على المكافأة . . فيقع الطلاق في الحال ، **والله أعلم** .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[(٦)] .

* * *

---

(١) وفي (أ) : (تعليق قطعاً) .

(٢) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (والسفه : منافٍ) .

(٣) المحرر (٢/ ١١١٤) ، الشرح الكبير (٩/ ١٣٨) ، روضة الطالبين (٦/ ١٦٢) .

(٤) المحرر (٢/ ١١١٤) .

(٥) العامة تقول : رجل سَفِلة ، من قوم سفل ، وبعض العرب يخفّف فيقول : فلان من سِفْلة الناس ، فينقل كسرة الفاء إلى السين . مختار الصحاح (ص : ٢١٥) .

(٦) قوله : (وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم) زيادة من (ب) .

المحتوى